

sempre più uguali

*i diritti successori del coniuge
e dei figli naturali a 70 anni
dal Codice civile*

sempre più uguali

*i diritti successori del coniuge
e dei figli naturali a 70 anni
dal Codice civile*

a cura di Giovanni Chiodi

giuffrè



TRI TAVI TR. TAVI
MA MATER.
TER.

VII abpa afus. afpa m. ca.	VI af av uuf.	VI afpa v. ca.	VII afpa. ufneul. afpa afpa.
VII adpa afpa. adorm af flp.	VI Adpa adorm av.	V Ador uuf.	VI af u. ca.
VII afpa afpa. afpa afpa.	VI afpa afpa. afpa afpa.	IIII AB AVVS.	VII afpa. afpa. afpa afpa.
VII afpa afpa. afpa afpa.	VI afpa afpa. afpa afpa.	III PRO AVVS.	VII afpa. afpa. afpa afpa.
VII afpa afpa. afpa afpa.	VI afpa afpa. afpa afpa.	II AVVS.	VII afpa. afpa. afpa afpa.
VII afpa afpa. afpa afpa.	VI afpa afpa. afpa afpa.	I IA TER.	VII afpa. afpa. afpa afpa.

I Fylus.	I Fylor.
II Hepos.	II Hepos.
III Anepos.	III Anepos.
IIII ABHJ POS.	IIII ABHJ TIS.
V ADHJ POS.	V ADHJ TIS.
VI TR. nepos.	VI TR. NEP T: S.
VII I. nepos flp. Vel flp.	VII I. nepos flp. vel flp.

Italia XI secolo, Beda il Venerabile
(circa 672-735), Florilegium. Albero dei gradi
di consanguineità. Miniatura
(A. Dagli Orti - De Agostini Picture Library).

Giovanni Chiodi	
<i>Presentazione</i>	IX

I

INTERESSE DELLA FAMIGLIA LEGITTIMA E COSCIENZA
SOCIALE MODERNA: GLI ANNI DEL CODICE PISANELLI

1. <i>Natura e sentimento: il Codice civile del Regno d'Italia</i>	
Giuseppe Pisanelli	
<i>Relazione sul Progetto del terzo libro del Codice civile</i> (1863)	5
Guglielmo Vacca	
<i>Relazione della Commissione del Senato, Libro terzo</i> (1864)	12
2. <i>La successione dei figli naturali e del coniuge nel dibattito dottrinale: dalla fine dell'Ottocento agli anni Trenta del Novecento</i>	
Francesco Filomusi-Guelfi	
<i>Enciclopedia giuridica</i> (1885 ³).	17
<i>Diritto ereditario, I, Parte generale – Successioni legittime</i> (1909 ³) . .	21
Enrico Cimbali	
<i>La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali</i> (1885). .	27
Francesco Ricci	
<i>Corso teorico-pratico di diritto civile, III, Delle successioni</i> (1893 ² , nuova tir.)	47
Nicola Coviello	
<i>Corso completo del diritto delle successioni</i> (1915 ²)	55
Pietro Bonfante	
<i>Riforma del diritto ereditario</i> (1906).	63
Giuseppe Vadalà-Papale	
<i>Relazione al VI Congresso giuridico nazionale</i> (1906)	71
Emilio Betti	
<i>Se i discendenti legittimi sian tenuti alla collazione verso i figli naturali</i> (1925)	75
Marco Tullio Zanzucchi	
<i>Le successioni legittime</i> (1927)	83

Filippo Vassalli	
<i>Delle successioni...</i> , I, <i>Successioni legittime</i> (1928)	89
Francesco Santoro-Passarelli	
<i>Appunti sulle successioni legittime</i> (1930)	93
Vittorio Polacco	
<i>Delle successioni</i> , I, <i>Successioni legittime e testamentarie</i> (1937 ²).	107

II

IL NUOVO CODICE IN COSTRUZIONE: DIETRO LE QUINTE DEL LIBRO DELLE SUCCESSIONI

1. *Il progetto preliminare* (1936)

Gaetano Azzariti	
<i>Dei diritti degli eredi legittimari</i>	127
Filippo Vassalli	
<i>Delle successioni legittime</i>	132

2. *Le Osservazioni e proposte sul progetto preliminare* (1937)

1. Una «innovazione radicale e profonda»: la riserva di una quota in proprietà a favore del coniuge superstite	141
2. La successione legittima dei figli naturali riconosciuti o dichiarati.	155
3. La successione legittima del figlio naturale all'ascendente legittimo del suo genitore.	161
4. La successione dei figli naturali non riconosciuti e non riconoscibili.	165

3. *Il progetto definitivo* (1937)

Arrigo Solmi	
Relazione al Libro terzo del Codice civile (1937)	173

4. <i>La riserva a favore del coniuge superstite davanti alla Commissione parlamentare</i> (1938)	179
---	-----

5. *La presentazione*

Mariano D'Amelio	
<i>Caratteri generali del diritto di successione per causa di morte nel nuovo codice</i> (1941)	195

Filippo Vassalli	
<i>Motivi e caratteri della codificazione civile</i> (1947).	209
Lodovico Barassi	
<i>Le successioni per causa di morte</i> (1941)	215

III
IL RESPIRO COSTITUZIONALE
DEL DIRITTO DELLE SUCCESSIONI

1. *L'art. 30 della Costituzione: un momento di rottura?*

Cesare Grassetti	
<i>I princìpi costituzionali relativi al diritto familiare</i> (1950)	225
Carlo Esposito	
<i>Famiglia e figli nella Costituzione italiana</i> (1951).	233
Michele Giorgianni	
<i>Problemi attuali di diritto familiare</i> (1956).	239
Rosario Nicolò	
<i>La filiazione illegittima nel quadro dell'art. 30 della Costituzione</i> (1960)	255
Pietro Rescigno	
<i>La persona giuridica e la capacità di ricevere per testamento</i> (1964) .	265
Luigi Bianchi D'Espinosa	
<i>La tutela giuridica dei figli nati fuori del matrimonio. Principi di diritto</i> <i>costituzionale</i> (1964).	269
Pietro Rescigno	
<i>La tutela dei figli nati fuori del matrimonio</i> (1964)	275
Luigi Mengoni	
<i>La filiazione naturale</i> (1974)	281

2. *La successione legittima del coniuge: proposte de iure condendo*

Luigi Mengoni	
<i>Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima</i> (1961)	295
Rosario Nicolò	
<i>Osservazioni di metodo e osservazioni generali sul progetto</i> (1967). . .	303

3. *La giurisprudenza della Corte costituzionale*

1. Il diritto di rappresentazione dei figli naturali e la successione legittima all'ascendente legittimo del padre
Corte Cost., sent. 6 luglio 1960, n. 54 307
Corte Cost., sent. 14 aprile 1969, n. 79 311
2. L'incapacità di ricevere per testamento dei figli naturali
Corte Cost., sent. 28 dicembre 1970, n. 205 317
3. La riserva a favore dei figli naturali riconosciuti o dichiarati in mancanza di figli legittimi o del coniuge del de cuius
Corte Cost., sent. 30 aprile 1973, n. 50 321
- Alberto Trabucchi
Una parziale riforma del diritto di successione a favore dei figli naturali (1973) 325
4. La successione legittima dei figli naturali in mancanza di figli legittimi e del coniuge del de cuius
Corte Cost., sent. 27 marzo 1974, n. 82. 331
- Luigi Mengoni
Successioni per causa di morte, Parte speciale, Successione legittima (1973²). 335
5. La successione legittima dei fratelli e delle sorelle naturali
Corte Cost., sent. 12 maggio 1977, n. 76 339
Corte Cost., sent. 4 luglio 1979, n. 55 343
- Luigi Mengoni
Commento a Corte Cost., 4 luglio 1979, n. 55 (1980) 347
Corte Cost., sent. 12 aprile 1990, n. 184 351
6. La successione legittima dei figli naturali in concorso con i figli legittimi
Corte Cost., sent. 8 aprile 1992, n. 167 355
4. *Una riflessione dopo la riforma del diritto di famiglia (1975)*
- Luigi Mengoni
Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima (1983) 361

Giovanni Chiodi

PRESENTAZIONE

1. *Una controversa uguaglianza alle origini della modernità.* — La conquista dei diritti civili nell'Ottocento e nel Novecento trova una delle sue più significative espressioni nelle vicende della successione dei figli naturali e del coniuge: dietro all'apparentemente arida «aritmetica giuridica» dei codici si celano in realtà complesse questioni sociali e di giustizia, equilibri faticosamente raggiunti, concezioni diverse della famiglia.

La parificazione successoria tra figli naturali e legittimi, fondata sul principio di uguaglianza e sul diritto di natura, non era stata senza distinzioni neanche durante il periodo rivoluzionario francese, che pure può vantare il primato di due leggi varate dalla Convenzione in rotta di collisione con l'*ancien droit*, che ai *bâtard*, i senza nome e senza famiglia, negava diritti successori, anche per testamento, e dispensava solo gli alimenti.

La prima, del 4 giugno 1793, elaborata su iniziativa di Cambacérès, consacrava il principio degli uguali diritti successori al padre e alla madre: la nascita illegittima non era più un crimine di cui dovessero essere puniti i figli innocenti.

La seconda, ben più rilevante, del 12 brumaio anno II (2 novembre 1793), oltre a permettere la successione ai parenti collaterali, conteneva le regole di dettaglio, in diciannove articoli non privi di imperfezioni tecniche. I figli naturali erano ammessi a succedere, su un piano di parità con i figli legittimi, ai loro genitori e ai parenti di questi. Ma, a parte il silenzio sugli incestuosi e l'esclusione dei figli adulterini, beneficiari solo di un diritto alimentare corrispondente a un terzo della porzione dei figli legittimi (art. 13), i pari diritti successori, rispetto ai genitori, erano concessi solo nelle successioni apertesi dal 14 luglio 1789 al 2 novembre 1793 e solo a favore dei figli volontariamente riconosciuti o che potessero dimostrare il corrispondente possesso di stato nei modi previsti, con il risultato di non consentire la ricerca della paternità e di tagliare fuori dalla riforma i figli naturali con genitori ancora viventi alla data di promulgazione della legge di brumaio (che per essi faceva rinvio al futuro Codice civile) e di provocare

enorme malcontento per l'effetto retroattivo, che andava a incidere sui diritti quesiti.

La successione in linea collaterale, invece, fu resa possibile immediatamente e senza effetto retroattivo (in seguito disposto dalla legge 15 termidoro anno IV = 2 agosto 1796, anche se ritrattato due anni dopo dalla legge 2 ventoso anno VI = 6 febbraio 1798).

Meno sensibili al *cri de la nature* saranno altri personaggi coinvolti nel progressivo smantellamento dell'uguaglianza rivoluzionaria. Verso la fine di questo percorso, Portalis declamerà: «la successibilité n'est point un droit naturel: ce n'est qu'un droit social qui est entièrement réglé par la loi politique ou civile, et qui ne doit point contrarier les autres institutions sociales» (P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, I, Paris 1827, p. 522). Il *Code civil* recupererà quindi la vecchia discriminazione, pur sfumandone gli eccessi, mediante l'attribuzione di diritti successori 'minori', al fine di salvaguardare le prerogative della famiglia legittima rimessa sul piedistallo e reinvestita di funzioni politiche. A questo proposito, ha ragione Anne Lefebvre-Teillard quando afferma che nel *Code* si parla sì dei figli naturali, ma essenzialmente per riferirsi ai loro *non-diritti* (*Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris 1996, p. 360).

Queste vicende danno un'idea, anche se sommaria, della complessità della questione e del conflitto di interessi ad essa indissolubilmente legato.

2. *Pisanelli e la strategia del compromesso.* — Durante la Restaurazione, il problema non era stato risolto dagli altri codici in modo univoco, sicché, quando Giuseppe Pisanelli nel 1863 pronunciò in Senato l'importante relazione al Progetto del libro terzo, egli aveva chiara coscienza che la soluzione non era affatto scontata.

La posizione del legislatore italiano finì per assumere un valore paradigmatico. Sul piano dei principi, Pisanelli iniziava con una dichiarazione molto promettente, potenzialmente di grossa apertura nei confronti della condizione dei figli illegittimi in ambito successorio, per poi finire con una soluzione più conciliante.

Se da un lato infatti egli affermava in termini generali che «il figlio naturale ha il diritto di reclamare un nome, una famiglia, un sostegno nella società» e che negare diritti successori ai figli naturali avrebbe significato compiere «un oltraggio al vincolo del sangue» e «al principio morale e giuridico, che ognuno deve sopportare le conseguenze del fatto proprio», dall'altro precisava, con una formula destinata a singolare fortuna, che

«l'equiparare il figlio naturale al legittimo sarebbe reputato un oltraggio alla famiglia legittima, che è base e fondamento della società».

Attraverso queste fatidiche parole veniva ad essere autorevolmente enunciata in sede politica da uno dei massimi protagonisti della codificazione la strategia del compromesso o dell'equilibrio, che avrebbe largamente dominato anche negli anni a venire: i diritti riconosciuti ai figli naturali non potevano mai essere uguali a quelli dei figli nati da genitori regolarmente uniti in matrimonio. Le ragioni del sangue e il principio di responsabilità morale e giuridica non potevano mai confliggere con il primato della famiglia legittima. E questo benché Pisanelli avesse avviato il discorso con una proclamazione generale, suscettibile di tutti gli sviluppi possibili, che venivano invece immediatamente dopo ridimensionati con una incoerenza che da taluno gli venne rimproverata.

Ciò nonostante, il Codice Pisanelli segnò una tappa di progresso sulla strada ancora lunga della uguaglianza dei diritti successori, superando, nella disciplina complessiva, i codici preesistenti.

3. *Retoriche della disuguaglianza. I diritti successori dei figli naturali nel libro terzo del Codice Pisanelli.* — Si possono fare almeno quattro ordini di considerazioni.

I. In primo luogo, nella successione legittima, il Codice civile unitario, messo da parte il Codice civile austriaco (ABGB), che equiparava i figli naturali ai legittimi solo nella successione alla madre (sulla scia del diritto pretorio romano), seguì quello francese nell'attribuire ai figli naturali riconosciuti diritti successori, benché minori, nei confronti sia della madre sia del padre. Da questo punto di vista, esso respinse l'esempio di quei codici preunitari (parmense e, sulla sua traccia, albertino, estense), prescriventi che il figlio naturale, in concorso con i figli legittimi o loro discendenti, «non ha diritto che ai soli alimenti» (parm. art. 851; alb. art. 950; est. 928). Questa misura fu limitata ai soli figli dei quali non era ammesso il riconoscimento legale (art. 767).

II. In secondo luogo, il Codice civile unitario, pur seguendo la traccia del *Code civil* nello stabilire che le quote non dovessero essere uguali, ma inferiori a quelle dei figli legittimi, introdusse delle varianti significative.

1. «I figli naturali non sono eredi; la legge non accorda ad essi un tal diritto sopra i beni del loro padre e della loro madre defunti se non quando sono stati legalmente riconosciuti. Essa non accorda ai medesimi figli alcun diritto sopra i beni dei parenti del loro padre o della loro madre»: così disponeva in un crescendo di inflessibile rigore, l'art. 756 del *Code civil*, nel

capo IV, *Delle successioni irregolari*, del libro terzo. Nel Codice patrio, viceversa, la sez. IV dello stesso libro si intitolò semplicemente *Della successione dei figli naturali* (come nei codici parmense, albertino e del ducato modenese) e sparì inoltre la sferzante regola iniziale (cfr. i codici menzionati e il primo Progetto Cassinis), pur restando intatti gli altri due limiti.

2. *Figli legittimi e naturali: la quota della metà*. Le porzioni ereditarie, inoltre, furono elevate. Ad esempio, in caso di concorso con i figli legittimi, la quota venne portata alla *metà* di quanto sarebbe loro spettato se fossero legittimi (art. 744), superiore quindi al *terzo*, la *chiffre napoléonienne* (art. 757), che ancora condizionava i precedenti progetti. Sono due risultati ai quali in Francia si arriverà solo nel 1896. In ciò è dato avvertire una parziale influenza del Codice per il Regno delle due Sicilie, nella parte in cui, pur attribuendo minori diritti nella successione al padre (nella successione intestata alla madre invece i figli naturali godevano degli stessi diritti dei legittimi) aveva aumentato le relative quote: la metà della porzione spettante a figli, discendenti e ascendenti legittimi, in caso di concorso; due terzi nei restanti casi (I, art. 674).

3. *Figli naturali e ascendenti*. Ma il Codice Pisanelli, una volta scelto questo sistema, eliminò altre disuguaglianze: nel menzionato Codice delle Due Sicilie, infatti, i figli naturali concorrevano non solo con gli ascendenti, ma anche con i collaterali fino al dodicesimo grado (così anche nei codici parmense, sardo e modenese). Nel Codice civile patrio, invece, i figli naturali subivano sì il concorso degli ascendenti (un altro «omaggio reso ai rapporti della famiglia legittima»), ma non dei parenti collaterali del defunto (compresi fratelli e sorelle). Di conseguenza, l'art. 747 poteva affermare che «Quando al genitore non sopravvivano né discendenti legittimi, né ascendenti, né il coniuge, i figli naturali succedono in tutta l'eredità». Questa innovazione (come ha messo bene in luce S. Solimano, *Il letto di Procuste. Diritto e politica nella formazione del Codice civile unitario. I Progetti Cassinis (1860-1861)*, Milano 2003) era già presente nel primo Progetto Cassinis del 1860 (art. 1061), dal quale furono tratte anche le quote più sfavorevoli rispetto al codice albertino in tali ipotesi di concorso.

4. *Quota di riserva*. Nella successione necessaria, infine, il Codice Pisanelli, con una riforma capitale che fu molto apprezzata (si vedano per tutti le pagine ad essa dedicate da Enrico Cimbali), si discostò decisamente dal Codice napoleonico e dai codici preunitari (tranne il Codice austriaco), attribuendo una quota di riserva anche ai figli naturali riconosciuti (e non solo ai discendenti e agli ascendenti legittimi): «la metà della quota che loro sarebbe spettata se fossero legittimi» (art. 815), come nella successione

intestata. La primogenitura spetta in questo caso al Progetto emiliano (art. 216) e (tolta la misura della quota) al primo Progetto Cassinis (art. 908). Tale quota di riserva, tuttavia, per evitare che quella destinata ai figli legittimi fosse diminuita, venne fatta gravare sulla porzione disponibile (art. 818).

III. *Anomalie*. È vero, d'altra parte – ed è il terzo punto da notare – che nel Codice unitario non mancavano altre norme eccezionali, destinate comunque a mantenere le distanze rispetto ai figli legittimi. Si trattava di 'anomalie', ben note alla nostra civilistica dell'epoca: i figli naturali non avevano il possesso di diritto dei beni ereditari (art. 927), l'antica investitura germanica o *saisine*; i figli legittimi, inoltre, potevano soddisfare la quota degli illegittimi in denaro o in beni immobili ereditari a loro scelta (artt. 744 secondo comma e 815 secondo comma: diritto di commutazione o *ius optionis*, introdotto già dal primo Progetto Cassinis (artt. 912 e 1059) e mantenuta nel Progetto Pisanelli per conservare l'unità del patrimonio: ragione che non convincerà gli interpreti); i figli naturali dovevano imputare all'asse ereditario tutto quanto ricevuto in vita dal padre e soggetto a collazione, malgrado ogni dispensa (art. 746).

Un altro reperto storico ereditato dal *Code civil* (art. 908) e conservato nel Codice italiano era la norma che sanciva l'incapacità dei figli naturali non legittimati di ricevere per testamento più di quanto avessero diritto per legge, privando così il genitore naturale di usare la propria porzione disponibile a beneficio della prole illegittima (art. 768): era un ulteriore grave segno che il disfavore del legislatore non era venuto meno. Vero è che nel Codice italiano era stato aggiunto l'inciso «in presenza di discendenti o ascendenti legittimi» (cfr. primo Prog. Cassinis, art. 918), che dava alla regola una portata più ristretta.

IV. L'osservazione più decisiva da compiere, tuttavia, è un'altra. Poiché i diritti successori dipendevano dallo *status* di figlio naturale riconosciuto o dichiarato, occorre tener conto della disciplina molto restrittiva delle indagini sulla paternità e della relativa dichiarazione giudiziale, soggetta ai ferrei limiti introdotti dall'archetipo napoleonico: l'odioso art. 340, che il severo art. 189 replicava in terra italiana, a difesa della cittadella familiare borghese. Non a caso, il problema della riforma della legge «disumana ed improvida» (Gianturco) sul divieto delle indagini della paternità diventerà l'oggetto di una battaglia di civiltà che coinvolgerà giuristi e legislatori, anche se in sforzi per troppo tempo vani.

4. *I diritti successori del coniuge*. — Maggiore fu il distacco dal

modello napoleonico sul versante dei diritti successori del coniuge. L'implacabile art. 767 del Codice francese, infatti, andando controcorrente rispetto alla situazione di antico regime (per un errore commesso in Consiglio di Stato), echeggiando il sistema pretorio romano, chiamava il coniuge a succedere per legge solo dopo i parenti del defunto fino al dodicesimo grado e prima dello Stato, mentre prima nei paesi di diritto scritto vigeva anche la *quarta uxoria* giustiniana (di cui si dirà) e nei paesi di *droit coutumier* il *douaire*, che era una quota in usufrutto spettante alla vedova in misura varia (metà o un terzo) sui beni *propres* del marito. Inoltre, esso non aveva stabilito né alimenti né alcuna quota di riserva, lasciando piena libertà al testatore di favorire ma anche di trascurare il coniuge nelle sue ultime volontà. Si trattava, dunque, del trattamento successorio in assoluto più severo, anche se compensato da fatto che, nel campo dei rapporti patrimoniali tra coniugi, il regime legale era quello della comunione dei mobili e degli acquisti e che, in deroga al divieto dei patti successori, le donazioni *mortis causa* tra coniugi erano consentite, pur con certi limiti (art. 1094). Una situazione destinata a durare fino alla legge 9 marzo 1891 (istitutiva dell'usufrutto a favore del coniuge superstite), primo tassello di un'evoluzione destinata a sfociare nel riconoscimento della *réserve héréditaire* solo con la legge 3 dicembre 2001 (v. J.P. Lévy - A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Paris 2002, pp. 1170-1177 e V. 6).

Qualche spunto di maggiore liberalità si poteva trovare nei codici italiani preunitari che si erano ispirati (salvo varianti) alla *quarta uxoria* sancita da Giustiniano a favore della vedova *indotata e povera* con la Nov. 117, a. 542 (successiva alla Nov. 53, a. 537), che le dava il diritto a una quota del patrimonio del defunto: in usufrutto, a carico degli eredi legittimi o testamentari, se in concorso di figli avuti dal *de cuius* (nella misura della quarta parte dell'eredità, se il loro numero era inferiore a tre oppure della quota spettante a ciascun figlio, se superiore) o in proprietà, in concorso di altri parenti.

Permanevano tuttavia delle differenze.

1. Negli Stati di Parma Piacenza e Guastalla, il coniuge sopravvivate, se *povero*, aveva diritto alla *quarta* parte dei beni del defunto in usufrutto, ma solo in mancanza di figli (art. 659); ad esso andavano tutti i beni solo in assenza di parenti fino al dodicesimo grado e figli naturali (art. 857). Questa *quarta* – particolare di non poca rilevanza – era anche quota di riserva e quindi assegnata al coniuge povero anche contro il testamento. Stessa soluzione nel Ducato estense (art. 934), dove però in tal caso si attribuiva al coniuge superstite un diritto agli alimenti. Anche nel Regno delle Due Sicilie, il coniuge *povero* aveva diritto a una prestazione alimen-

tare vitalizia (che fungeva pure da riserva, secondo la dottrina), in misura varia ed anche in concorso di figli (art. 689); l'eredità apparteneva al coniuge superstite solo in mancanza di parenti entro il dodicesimo grado e di figli naturali (I, art. 683).

2. Il coniuge godeva di un trattamento più favorevole in quelle legislazioni che non richiedevano lo stato di *povertà*, in primo luogo il Codice austriaco in vigore nel Lombardo-Veneto, il quale, «non avuto riguardo se abbia o no beni propri», gli assicurava la *quarta* parte dell'eredità in usufrutto, concorrendo con uno o due figli legittimi o una porzione uguale a quella di ciascun figlio, se erano tre o più (§ 757) e la quarta in proprietà, in concorso di altri eredi legittimi (§ 758). Anche il Codice albertino (attratto dal modello asburgico: cfr. E. Mongiano, *Un modello taciuto: l'influenza dell'ABGB sulla disciplina successoria del Codice civile albertino*, in *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*, Padova 2006, pp. 235-255) attribuiva al coniuge superstite (non separato per sua colpa) la *quarta* parte del patrimonio indipendentemente dalla condizione di povertà: in usufrutto, esistendo da uno a tre figli legittimi (altrimenti una porzione uguale a quella di ciascun figlio: art. 959); in proprietà, in concorso con parenti entro il dodicesimo grado e figli naturali (art. 960).

A seguire la strada dei codici austriaco e albertino, tuttavia, sorgeva una complicazione non indifferente: la quarta o la quota virile non erano attribuite anche a titolo di legittima (§ 796 ABGB); ciascun coniuge era quindi libero di disporre diversamente nel suo testamento, eventualmente trascurando l'altro. Viceversa, i codici preunitari che, come abbiamo visto, riconoscevano al coniuge una riserva, in usufrutto o a titolo di alimenti, contemplavano però ulteriori limiti, quali la condizione di povertà (Codice delle Due Sicilie) o la povertà e la mancanza di figli o discendenti (codici parmense ed estense).

Stante questo ventaglio di soluzioni, vediamo come si orientò il Codice Pisanelli nel regolare l'arduo problema.

1. Nella successione *ab intestato*, il Codice prese spunto dai due modelli da ultimo citati, e pertanto non introdusse i limiti della povertà o della mancanza di figli tra i presupposti richiesti per vantare diritti successori; effettuò tuttavia ulteriori modifiche aritmetiche di segno più positivo.

Stabilì infatti che, in caso di concorso con figli legittimi, al coniuge superstite (non separato per sua colpa: questo era il presupposto generale dell'intera disciplina) toccasse in usufrutto la quota che sarebbe spettata a ciascun figlio (anche se in misura comunque non superiore al quarto dell'eredità), e negli altri casi mantenne il sistema della graduazione

(introdotta dal Progerro Cassinis), fissando le porzioni a un quarto, un terzo, la metà o i due terzi dell'asse in proprietà, fino a devolvere ad esso l'intero patrimonio, in mancanza di parenti entro il sesto grado (art. 755).

Il coniuge, quindi, in concorso con gli altri parenti del defunto, veniva a percepire una quota maggiore del quarto, con una ragguardevole restrizione dei diritti successori dei componenti della famiglia patriarcale rispetto al Codice napoleonico e agli altri due codici menzionati e ai progetti.

Il Codice, inoltre, ammetteva il concorso del coniuge con i parenti solo fino al *sesto* grado (grazie alla Commissione senatoria: con Pisanelli si arrivava fino al nono, mentre Cassinis si era fermato al quarto; comunque in Francia per avere lo stesso risultato si dovette aspettare la legge 31 dicembre 1917). Fuori da questa ipotesi i parenti succedevano fino al *decimo* grado (art. 742: Pisanelli avrebbe voluto il nono, ma la Commissione senatoria propose un grado in più, come in Toscana; sarà abbassato al sesto dal decr. lg. lgt. 16 novembre 1916 n. 1686, conv. nella legge 15 ottobre 1923 n. 2293).

In caso di concorso con figli legittimi (e naturali), però, fu data facoltà ad essi di soddisfare i diritti del coniuge con una rendita vitalizia oppure con i frutti di beni immobili o di capitali ereditari (art. 753): una disposizione nuova rispetto ai progetti anteriori.

2. Fu deciso, inoltre, che fosse più «conforme ai doveri morali» attribuire al coniuge (non separato per colpa) il diritto ad una quota di riserva (artt. 812-814: una «vera innovazione» (Solimano, *op. cit.*, p. 342), già contemplata dal Progetto della Commissione dell'Emilia e dal primo Progetto Cassinis (artt. 902-904), anche se le quote erano sempre in *usufrutto* e mai in proprietà, non solo in concorso di figli legittimi o loro discendenti (nel qual caso era una porzione uguale a quella di ciascun figlio), ma anche di soli ascendenti (un quarto) o di altri parenti (un terzo). A un diritto di riserva, in Francia, non si giungerà neanche con la legge 9 marzo 1891, che pure attribuirà al coniuge una quota intestata in usufrutto.

Nella vocazione necessaria, quindi, gli interessi dei parenti del defunto erano considerati preminenti rispetto a quelli del coniuge.

Anche la quota di riserva del coniuge veniva detratta dalla porzione disponibile, per non danneggiare gli altri legittimari (art. 818). Inoltre, come nella successione intestata, in caso di concorso con figli legittimi o naturali, essi avevano facoltà di commutazione della quota in usufrutto in una rendita o nei frutti di immobili o di capitali (art. 819, ripreso dall'art. 907 del primo Prog. Cassinis). Un diritto, quindi, simile ma non identico a quello spettante nei confronti dei figli naturali.

5. *Codice e società*. — Il regime successorio appena abbozzato era ancora corrispondente a una struttura familiare che si voleva fondata da una parte sul matrimonio e dall'altra sulla conservazione del patrimonio all'interno di una cerchia parentale ampia, che superava i confini del gruppo nucleare. Non era poi venuto meno, e anzi si ribadiva ancora strettamente, il ruolo sociale e politico della famiglia legittima.

Ai figli naturali il Codice attribuì diritti nella successione *ab intestato* e si preoccupò di assicurare loro una quota di riserva. Non rinunciò, tuttavia, a fissare dei limiti.

La famiglia naturale, risultante dal riconoscimento o dalla dichiarazione di paternità e maternità, era composta esclusivamente da genitori e figli: nessun diritto successorio spettava ai figli naturali nei confronti di eventuali fratelli o sorelle, naturali o legittimi, o di altri parenti del genitore. I figli naturali non entravano a far parte della famiglia del genitore: erano considerati degli estranei. Figli naturali e legittimi, d'altro canto, non erano posti sullo stesso piano nella successione al genitore che li avesse riconosciuti (o nei cui confronti fosse stata dichiarata la filiazione naturale): la linea di discriminazione era data dall'inferiorità delle quote di eredità.

La famiglia legittima, sul piano successorio, non era solo quella ristretta, ma comprendeva anche parenti collaterali fino al decimo grado. I diritti della famiglia estesa, derivanti dai doveri di solidarietà verso parenti anche lontani, erano tuttavia minori in presenza di figli naturali: se questi non erano ammessi a succedere ai parenti del genitore, essi, viceversa, escludevano tutti i parenti collaterali dalla successione legittima al *de cuius*.

Nel campo della successione tra coniugi, il Codice Pisanelli aveva compiuto una scelta capitale, accordando alla vedova o al vedovo, in mancanza di testamento, diritti successori sul patrimonio del defunto, privilegiando la tradizionale soluzione dell'attribuzione in usufrutto nel caso di concorso di figli legittimi. Aveva fatto poi un passo avanti notevole, attribuendo una quota di riserva al coniuge superstite anche se, con evidente asimmetria rispetto alla successione legittima, tale quota era sempre in usufrutto, in modo da conservare il patrimonio all'interno della famiglia di origine del *de cuius*, assicurandone la trasmissione in proprietà ai figli o, in mancanza, ai parenti.

Fu la combinazione delle due scelte di fondo — riserva ai figli naturali e al coniuge; miglioramento delle quote — a far guadagnare al Codice Pisanelli giudizi altamente positivi, anche da parte di osservatori stranieri, e ad assicurargli un posto di rilievo tra le legislazioni europee che seguivano la strategia del compromesso, per le maggiori tutele delle due

categorie tradizionali di soggetti deboli della famiglia, pur nel mantenimento di non poche discriminazioni a favore dei componenti della famiglia legittima.

6. *Codice e interpreti.* — Negli anni di applicazione del Codice civile emersero, naturalmente, numerosi problemi interpretativi, sviscerati nei più minuti dettagli da una schiera nobilissima di autori che studiarono il diritto delle successioni in profondità: sono opere che appartengono alla storia del diritto civile e che, al di là della prospettiva storica, hanno contribuito a costruire le fondamenta del diritto successorio italiano (penso in particolare ai commentari dei paleocivilisti Emidio Pacifici Mazzoni, Luigi Borsari, Francesco Ricci, e poi ai corsi o ai sistemi di Francesco Filomusi Guelfi, Nicola Coviello, Leonardo Coviello, e negli anni '20 e '30 di Vittorio Polacco, Ludovico Barassi, Emilio Betti, Marco Tullio Zanzucchi, Filippo Vassalli, Antonio Cicu, Francesco Degni, Salvatore Pugliatti e altri).

A noi interessa però fissare l'attenzione sui punti principali dell'assetto stabilito dal Codice civile per verificarne la tenuta.

Da questo punto di vista, tra i civilisti italiani si formò un fronte compatto di critica alle restrizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali e indagini sulla paternità (le questioni più discusse del secolo, secondo il giudizio di un contemporaneo), lo stesso non si verificò (malgrado alcuni disegni di riforma che qui non si possono approfondire) per il regime successorio diseguale previsto dal Codice, che offriva sì maggiore tutela ai figli naturali (riconosciuti o dichiarati) e al coniuge, ma senza perdere di vista l'obiettivo primario di difesa della famiglia legittima, base della costituzione sociale della nazione. Da notare due tendenze del discorso dottrinale di quest'epoca, presenti, anche se in proporzioni diverse, nei vari autori: l'attitudine alla ricostruzione storica e critica della disciplina del Codice e la fondazione filosofica dei principi del diritto delle successioni.

Alcuni esponenti della cultura giuridica italiana avviarono un percorso di giustificazione razionale e filosofica della successione legittima destinata a larga fortuna. Il diritto delle successioni sorgeva, come un albero secolare dal tronco possente, dalle radici della proprietà e della famiglia. Tra le testimonianze che si possono documentare di questo atteggiamento, nel campo successorio, spicca quella di Francesco Filomusi Guelfi (i brani riportati della *Enciclopedia giuridica*, tratti dalla terza edizione del 1885, sono presenti con qualche variante già nella prima del 1873). Il discorso è

complesso e si deve procedere a qualche inevitabile semplificazione. In sintesi, emerge lo sforzo di conciliare il principio morale e giuridico di responsabilità a carico dei genitori naturali, nonché il vincolo di sangue (dai quali non potevano non scaturire *diritti* successori, quanto meno per i figli naturali riconosciuti), con il rispetto dovuto alla famiglia legittima, intesa, con accenti di sapore hegeliano (ma con delle varianti significative, acutamente notate da Luigi Mengoni in alcune importanti pagine del suo libro sulle successioni legittime), come «organismo etico», dotato di finalità proprie e distinte rispetto a quelle dei singoli componenti, e fondamento non solo politico, ma anche «razionale» della successione legittima. Si potrebbe ripetere quanto ha scritto un acuto indagatore come Arnold Hauser ad altro riguardo (*Sozialgeschichte der Kunst und Literatur*, München 1956, trad. it. *Storia sociale dell'arte*, II, Torino 1979¹¹, p. 322), che qui, 'ammantata di idealismo', emerge «l'idea della famiglia come scudo della società borghese, contro le pericolose intrusioni dall'esterno e gli elementi disgregativi interni».

Riposto tale fondamento nell'interesse superiore della famiglia; risolto il conflitto tra natura e ragione; spogliata la successione legittima da ogni scoria individualistica e successivamente anche espunto, nelle pagine di Santoro-Passarelli, «l'evanescente fantasma della comproprietà familiare» in senso etico, che contaminava la purezza giuridica del concetto; assegnato al legislatore il dovere primario di tutelare la famiglia legittima, non restava che trarne le conseguenze. La concezione istituzionale della famiglia offrì la giustificazione del sacrificio delle ragioni della persona, dell'individuo o degli affetti sull'altare dell'interesse sociale. D'altra parte, se la procreazione fuori del matrimonio era avvertita come un fatto immorale e veniva comunemente rappresentata come una minaccia alla stabilità della famiglia legittima (e quindi dell'ordine sociale), l'attribuzione di alcuni diritti successori ai figli naturali, purché nei limiti in cui ne era consentito il riconoscimento o la dichiarazione e lungi dal voler prefigurare la «anormale condizione etica e sociale» di una «doppia famiglia» (Filomusi Guelfi), si consolidò, nella sfera ideale borghese, anche come un imperativo morale.

Anche in interpreti di formazione diversa e appartenenti all'ala più riformista della dottrina civilistica di fine Ottocento come Enrico Cimbali traspare questo atteggiamento: così questo singolare giurista siciliano che condusse delle battaglie memorabili all'insegna di un diritto privato sociale, per la composizione dei diritti individuali e sociali, scrisse pagine appassionate sull'innovazione realizzata dal Codice civile italiano rispetto a quello francese nel riconoscere espressamente la riserva (istituto emblema

dell'interesse sociale da contrapporsi all'arbitrio sfrenato di una assoluta libertà di testare) a favore dei figli naturali, che gli interpreti d'oltralpe erano riusciti ad argomentare solo a prezzo di gravi forzature del loro Codice: ma se la quota di riserva era un titolo di gloria del Codice Pisanelli e corrispondeva ad altissimi doveri giuridici e morali nei confronti dei figli innocenti a carico del genitore colpevole, non meno giusta risultava la disuguaglianza rispetto ai figli legittimi, «per meritati riguardi dovuti alla famiglia legittima». Disponibile al miglioramento dei diritti successori dei figli naturali e del coniuge, ma sempre con un occhio di riguardo per la famiglia legittima.

Con maggior coraggio, viceversa, il nuovo § 52 del *Corso teorico-pratico di diritto civile* dell'avv. Francesco Ricci (seconda ed., tiratura del 1893) conteneva un atto d'accusa contro Pisanelli, reo di aver voluto elevare il pregiudizio a ragione, allo scopo di giustificare la disuguaglianza successoria dei figli naturali: si poteva condividere il fatto che in una materia del genere il legislatore «prenda gli uomini quali sono», ma non che «si affanni a dar parvenza di ragione ai pregiudizi». Un giudizio negativo, del resto, era già stato espresso fin dalla prima ed. 1878 con riferimento ai 'non-diritti' dei figli adulterini e incestuosi (§ 134), benché l'ardore si raffreddasse di fronte al dovere di obbedire alla legge: «A noi pare eccessivo il rigore del legislatore, perché inteso ad aggravare spietatamente la mano su quelli che non hanno alcuna colpa al mondo della loro nascita illegittima. Ad ogni modo ci conviene prendere la legge qual è ed inchinarci innanzi alla volontà del legislatore, per quanto possa la medesima apparirci ripugnante».

Agli inizi del Novecento anche Nicola Coviello, giurista di vasta cultura, profondamente cattolico, sensibile alla lezione di Antonio Rosmini, mediante accenti insolitamente veementi rispetto al suo abituale aplomb, riteneva che equiparare figli legittimi e naturali anche solo nei diritti successori tra padre e figlio avrebbe rischiato di indebolire la famiglia legittima e di riconoscere accanto ad essa la famiglia naturale, il principio del libero amore propugnato da socialisti e anarchici eversivi dell'ordine sociale: uguaglianza di diritti successori non giustificabile neanche in base ad esigenze di giustizia sociale. Lo stesso autore era peraltro favorevole ad eliminare alcune anomalie del regime successorio dei figli naturali, come il mancato possesso di diritto dei beni ereditari.

Ancora nel 1927, Marco Tullio Zanzucchi, Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Milano, in un corso sulle successioni che godette di una certa fortuna (apprezzato da Vassalli e chiosato da Santoro-Passarelli) riteneva equo il trattamento riservato dal

Codice civile italiano ai figli naturali e nel 1936 avrebbe svolto una pesante requisitoria contro il Progetto preliminare del codice civile, per «l'eccessivo miglioramento della condizione dei figli naturali, ai quali addirittura si attribuisce posizione di figli, quasi fossero legittimi, a tutto detrimento della dignità della famiglia legittima».

E già dalla prima edizione (1928) delle sue lezioni romane sulle successioni (a.a. 1922-1924), Vittorio Polacco osservava che «se alla nostra legge spetta il vanto di aver meglio di tante altre in questa materia prestato ascolto alla voce della natura che si alza imperiosa a favore della prole illegittima, tuttavia non è a dire che abbia tralasciato di rendere il dovuto omaggio alla famiglia legittima col fare distinzione fra legittimità e illegittimità di natali».

Erano emerse nel frattempo, anche in questo periodo, posizioni diverse. Nel 1925, ad esempio, in una nota a una sentenza della Cassazione, Emilio Betti dichiarava senza esitazioni che il figlio naturale riconosciuto possedeva lo stato di figlio, membro della famiglia del genitore, «quantunque di minor dignità del figlio legittimo», e che pure la legislazione italiana *extra Codicem* (argomento positivistico non di poco pregio nella cultura del tempo) si era mossa con evidenza verso la tutela del nucleo familiare, comprendente anche il figlio naturale riconosciuto. Si scagliava pertanto, con la sua tipica irruenza, contro la Cassazione che aveva dato soluzione negativa al quesito se i figli legittimi fossero tenuti a collazione anche nei confronti degli illegittimi, giudicando uno stridente anacronismo il richiamo al diritto romano-giustiniano «in una materia così strettamente connessa alla evoluzione della coscienza sociale». Il giudice, «uomo del proprio tempo», aveva piuttosto il compito di compiere un'interpretazione evolutiva della legge, sulla base di giudizi di *valore* tratti dalla coscienza sociale moderna, che era orientata nel senso di considerare il figlio naturale «figlio tra gli altri figli». I magistrati erano così invitati ad assumere un impegno civile maggiore a favore del riconoscimento dei diritti dei figli naturali, assecondando la tendenza legislativa europea e italiana alla maggiore considerazione per la prole naturale.

Nel 1930, nei suoi *Appunti sulle successioni legittime* dedicati a confutare alcune idee espresse da Zanzucchi nel suo corso universitario, anche il giovane Francesco Santoro-Passarelli rilevava la tendenza legislativa a togliere ostacoli alla uguaglianza di diritti dei figli naturali (in Francia, ad esempio, la legge 16 novembre 1912 aveva ristretto il divieto di indagini sulla paternità posto dall'art. 340) e considerava ormai obsolete le celebri considerazioni (ancora in auge però in dottrina) a suo tempo espresse da Pisanelli circa l'oltraggio alla famiglia legittima che una eventuale parifi-

cazione avrebbe comportato, auspicando una riforma successoria che migliorasse sensibilmente, se non addirittura equiparasse la condizione dei figli naturali a quella dei figli legittimi, ritenendo che una riforma in tal senso avrebbe rafforzato la famiglia legittima e quindi non fosse in disaccordo con la tutela della stessa: ancora un interesse collettivo e sociale, dunque, e giammai individuale, che, come si è già visto, costituiva, anche nel suo pensiero, il fondamento indefettibile della successione legittima.

Per il coniuge, invece, il discorso dell'uguaglianza si incentrava non tanto sull'antitesi tra famiglia naturale e legittima, quanto sulla compresenza di una famiglia legittima estesa accanto a una famiglia legittima nucleare, sui vincoli di solidarietà parentale e sull'esigenza di non disperdere il patrimonio, di salvaguardare l'unità patrimoniale della famiglia di origine evitando la trasmissione dei beni fuori da essa nel caso di seconde nozze o di mancanza di discendenti, ma senza sacrificare eccessivamente la sfera degli affetti e soccorrendo con idonee provvidenze alle esigenze economiche della vedova (in un sistema giuridico in cui regime patrimoniale legale era quello della separazione dei beni). Da qui le resistenze ad allontanarsi dal sistema della quota in usufrutto e a parificare la condizione successoria del coniuge superstite agli altri membri della piccola famiglia.

7. *Le contraddizioni del nuovo Libro delle successioni.* — È questo il contesto nel quale prese vita il nuovo Libro delle successioni e donazioni (poi successioni *tout court*).

Nella sezione dedicata al Codice in costruzione il lettore potrà trovare diverse testimonianze sui lavori preparatori che danno conto della dialettica tra le varie posizioni e delle difficoltà incontrate dalla commissione nel disciplinare l'ardua materia.

Si deve immediatamente evidenziare che i compilatori del nuovo Codice assunsero tra i loro obiettivi quello di migliorare la condizione successoria dei figli naturali, in ossequio a una tendenza emersa nel corso della preparazione del libro I, e del coniuge.

D'altra parte, delle linee di riforma del diritto di famiglia e del diritto ereditario faceva parte anche la tutela, anzi il rafforzamento della famiglia legittima.

La conciliazione di queste due tendenze non fu facile, ed è possibile assistere, anche nell'elaborazione del libro terzo (che diventerà il secondo nella struttura finale), a ripensamenti e retrocessioni analoghi a quelli avvenuti nella formazione del libro delle persone: la Commissione (presieduta da Mariano D'Amelio, e composta da Filippo Vassalli, Emilio

Albertario, Alfredo Ascoli, Gaetano Azzariti, Ludovico Barassi, Roberto de Ruggiero, Gerolamo Biscaro, Calogero Gangi) partì con un Progetto preliminare (marzo 1936) per alcuni aspetti ambizioso, con innovazioni radicali per l'epoca, ma il Comitato ministeriale (di cui facevano parte Vassalli, Albertario, Azzariti e Giulio Venzi) e il Guardasigilli fecero poi marcia indietro, di fronte all'opposizione manifestata da alcuni esponenti dei tre settori in cui si divideva l'opinione pubblica consultata nel corso dei lavori preparatori, formata dalle corti giudiziarie di grado più elevato (Cassazione e corti d'appello; Consiglio di Stato), dalle università e dai sindacati degli avvocati e procuratori, le cui osservazioni, pubblicate nel 1937, restituiscono un quadro piuttosto vivace di opinioni sul tema. Si giunse così al Progetto definitivo (1937), corredato dalla relazione del ministro Arrigo Solmi, che siglò su molti punti un ritorno all'antico. Eppure il contributo innovativo del Progetto preliminare non andò del tutto perduto.

Il dibattito riprese davanti alla Commissione parlamentare presieduta da Mariano D'Amelio, che iniziò i suoi lavori il 22 gennaio 1938 per concluderli il 22 febbraio 1939. Dopo una ulteriore revisione di Filippo Vassalli e Rosario Nicolò, e un altro passaggio in Comitato, il libro fu licenziato, pubblicato separatamente con autonoma numerazione (e annessa relazione a firma del Guardasigilli Dino Grandi) e promulgato nell'ottobre 1939, reso infine efficace dal 21 aprile 1940. Ma procediamo con ordine e torniamo all'anno 1936.

8. *I diritti successori dei figli naturali.* — Quanto ai diritti successori dei figli naturali, il Progetto preliminare, mantenuta la distinzione tra figli riconosciuti o dichiarati e figli non riconoscibili, volle inserirsi a pieno titolo nel «moto di riforma» in senso più favorevole alla prole naturale già iniziato con il libro primo (allora ancora in fase di gestazione), come dichiarò Filippo Vassalli, autore del Progetto del titolo della successione legittima (sviluppato su uno schema già predisposto da Francesco Santoro-Passarelli). Egli reputava «gravi e profonde» le innovazioni, anche se non si era giunti a sovvertire i principi tradizionali. Questa parte del progetto era infatti, per espressa ammissione, il frutto di un compromesso tra «sentimenti di umanità», reclamanti la equiparazione dei diritti successori, e «ordine familiare», per il quale «ogni agevolazione consentita a favore dei figli naturali si risolve in un indebolimento degli istituti della famiglia legittima». La via mediana consisteva nel migliorare il trattamento successorio, rifuggendo dalla uguaglianza dei diritti, se non si volevano

compromettere troppo le ragioni dei figli legittimi. È opportuno, a tal proposito, non dimenticare le parole (ricordate anche da Francesco Donato Busnelli nel puntualissimo *rapport La situation juridique des enfants nés hors mariage*, al IX Congresso internazionale di diritto comparato del 1974, cfr. *Rapports nationaux italiens*, Milano 1974, p. 214) con cui Gino Segré aveva introdotto la relazione al titolo della filiazione illegittima del Progetto del primo libro del Codice: ci si doveva guardare «dal pericolo di ferire per un eccesso di pietà e di sentimentalismo la santità del vincolo coniugale e di scuotere la integrità e la solidità dell'edificio della famiglia legittima, base dell'ordine morale ed economico della società italiana».

Le quote riservate ai figli naturali

Cominciando dal titolo della successione necessaria (redatto da Gaetano Azzariti), che nel nuovo Codice precedeva quello della successione legittima, spiccano le seguenti innovazioni positive.

1. L'attribuzione della qualifica di eredi legittimari anche ai figli naturali (art. 82: questa specificazione fu però eliminata nell'art. 79 del prog. def.), con la conseguente trasmissione di diritto del possesso dei beni ereditari (in Francia tale riforma era stata realizzata dalla legge 25 marzo 1896).

2. L'adozione della quota mobile al posto della fissa, variabile a seconda del loro numero (come per i figli legittimi).

3. L'opzione per la c.d. quota di fatto, nel caso di concorso di figli legittimi, in controtendenza all'opinione prevalsa sotto il vecchio Codice. In sintesi: poiché in tale ipotesi la porzione era stabilita in ragione di una frazione di quanto attribuito ai figli legittimi, con il metodo della quota di diritto al crescere del numero dei figli legittimi diminuiva la quota di quelli naturali (mentre quella dei legittimi restava integra); con quello della quota di fatto si riduceva in proporzione anche la parte spettante ai legittimi, con un risultato più equo per i figli naturali. Le ultime due novità furono conservate nella versione definitiva del Codice.

4. Le quote di riserva dei figli naturali, infine, come quelle del coniuge, non andarono più a gravare sulla disponibile, al contrario del vecchio Codice (art. 818), in modo da eliminare un'altra differenza di trattamento rispetto ai figli legittimi.

La Commissione Reale procedette poi a un congruo aumento delle quote riservate a titolo di legittima. Su questo versante, si possono notare almeno due previsioni più favorevoli.

1. *Figli naturali soli (1/3-1/2)*. I figli naturali riconosciuti o dichiarati, mancando gli altri legittimari (figli e discendenti legittimi, coniuge, ascen-

denti legittimi), vennero a conseguire rispettivamente un terzo (nel caso di un solo figlio naturale) o la metà del patrimonio del genitore (nel caso di due o più figli naturali), anziché i due terzi «della quota che loro sarebbe spettata se fossero legittimi», accordati loro dal Codice Pisanelli (art. 816). L'art. 85 del prog. prel. diventerà l'art. 85 del libro delle successioni e l'art. 539 del nuovo Codice civile.

Occorre precisare che la nuova quota di riserva a favore dei figli legittimi soli non era più fissa e pari alla metà, bensì mobile, nella misura precisamente della metà con un figlio e dei due terzi dell'eredità, con due o più figli, ai sensi dell'art. 83 prog. prel., il quale diventerà a sua volta l'art. 80 del prog. def. e l'art. 537 del Codice civile. La quota prevista dall'art. 539 era dunque aumentata rispetto al passato, ma era sempre inferiore a quella dei figli legittimi, anche nel caso di mancato concorso con essi: un particolare non irrilevante, che nel futuro sarebbe costato a questa norma la declaratoria di illegittimità costituzionale nel 1973.

Restò comunque stabilito, come nel Codice Pisanelli, che i figli naturali concorrevano non solo con figli legittimi e coniuge, ma anche con gli ascendenti legittimi del *de cuius*; principio che diede luogo ad ulteriori quantificazioni, a seconda delle varie ipotesi di concorso: ebbero qui la loro origine gli artt. 545 (concorso di ascendenti legittimi e figli naturali) e 546 (concorso di ascendenti legittimi, figli naturali e coniuge) del Codice civile, che daranno anch'essi del filo da torcere quanto alla loro legittimità costituzionale nel periodo repubblicano.

2. *Figli legittimi e naturali: la quota dei 2/3*. Ma dove il Progetto preliminare incise più radicalmente fu nella quota di riserva dei figli naturali in concorso di figli legittimi: posta una porzione complessiva per i figli ammontante a due terzi dell'eredità, la Commissione si avvicinò al crinale dell'equiparazione accordando ai figli naturali i due terzi della porzione che conseguiva «effettivamente» (quota di fatto) ciascuno dei figli legittimi (art. 87). Fu su questo punto particolare che il Progetto incontrò le maggiori opposizioni, tanto da convincere comitato e ministro a fare marcia indietro e a tornare alla quota Pisanelli della metà (art. 815) – sempre però formulata come quota *facti* – prima nel Progetto definitivo del 1937 (art. 84) e poi nel testo definitivamente approvato (art. 87 del libro; art. 541).

Venne peraltro confermato, in questa ipotesi, il diritto di commutazione (*ius optionis*) dei figli legittimi in denaro o beni immobili ereditari.

Figli naturali e successione legittima

Si sono già ricordate sopra le parole con le quali Filippo Vassalli aveva spiegato la decisione di non concedere ai figli naturali gli stessi diritti successori dei figli legittimi: quote intestate minori, dunque, benché Francesco Santoro-Passarelli (coinvolto nella stesura di questo titolo), pochi anni prima, avesse perorato, come si è detto, la causa dell'equiparazione.

Anche nella successione legittima, peraltro, la Commissione Reale optò per un diverso sistema di calcolo della quota, nel caso di concorso con i figli legittimi, chiarendo che si trattava della quota di fatto, più vantaggiosa per i figli naturali.

A questa misura si unì una politica di generoso rialzo delle quote spettanti in mancanza di testamento.

1. *Figli legittimi e naturali: la quota dei 2/3.* L'art. 125 del Progetto preliminare, ad esempio, poteva ora disporre che «I figli naturali, se concorrono coi figli legittimi o loro discendenti, conseguono due terzi della quota che conseguono i legittimi». Non era più «la metà della quota che sarebbe spettata loro se fossero legittimi», del Codice che si andava revisionando (art. 744).

La Commissione si dimostrò poi addirittura più aperta nel proporre la soppressione del capoverso del citato art. 744, che contemplava il diritto di commutazione dei figli legittimi (lasciato invece sussistere, come si è visto, nella successione necessaria).

Si tratta di miglioramenti dei diritti successori dei figli naturali che scatenarono obiezioni e ostilità analoghe a quelle di cui fu oggetto l'art. 87. Nella fattispecie, un passo indietro, allo scopo di rafforzare la famiglia legittima, fu chiesto in particolare da Cicu e Osti (Bologna e Cattolica di Milano), nonché da Scherillo (Genova). Ma se ci spostiamo sul piano delle osservazioni di carattere generale, la schiera di coloro i quali erano favorevoli a un «sistema più ponderato di distanze», per usare un'espressione della Corte di Appello di Roma, è destinata a crescere, comprendendo anche Trabucchi (Ferrara) e, parzialmente, Maroi. Forse tuttavia su questo punto c'era spazio per una soluzione più coraggiosa. Anche su questo profilo, però, il successivo Progetto definitivo credette più opportuno riconfermare la quota Pisanelli della metà, facendo salvo anche lo *ius optionis*, che la Commissione aveva abrogato (art. 115; art. 120 prog. def. e art. 574 del Codice, con una ulteriore provvidenza a favore dei figli legittimi, cioè la garanzia che la loro quota non fosse inferiore al terzo dell'eredità).

2. *Figli naturali soli.* L'art. 127 (art. 576 nel testo definitivo), in modo meno traumatico, assolveva invece al compito di enunciare che i figli naturali succedevano in tutta l'eredità solo in mancanza di discendenti

legittimi, ascendenti e coniuge del genitore, come nel Codice Pisanelli (art. 747). Il mantenimento di questa tradizionale discriminazione costituiva l'omaggio a un passato ancora non tramontato. Le nuove quote di concorso con gli ascendenti, fissate dal precedente art. 126, furono in seguito modificate e confluirono nel nuovo art. 575 del Codice civile (che nel 1974 sarà dichiarato incostituzionale).

Ma non mancarono più audaci riforme.

Successione all'ascendente legittimo del genitore naturale. Mentre l'art. 749 del Codice Pisanelli aveva innalzato un muro impenetrabile tra il figlio naturale e i parenti del genitore, avvertendo che «Il figlio naturale, ancorché riconosciuto, non ha diritto sui beni dei congiunti del padre o della madre, né questi congiunti hanno diritto sui beni del figlio naturale», il Progetto conteneva l'art. 129, che sembrava mettere in dubbio la saldezza di quella barriera. Esso stabiliva che «Il figlio naturale succede all'ascendente legittimo immediato del suo genitore, se l'ascendente non lasci il coniuge o parenti legittimi entro il terzo grado». Per la prima volta si apriva un varco alla successione del figlio naturale ai parenti del padre, esaudendo i *desiderata* di alcuni giuristi (una proposta in tal senso era stata vigorosamente avanzata da Vittorio Polacco, che aveva ritenuto iniquo non permettere al figlio naturale, magari privo di mezzi, di succedere al nonno): l'art. 129 «immuta radicalmente il sistema del Codice», riconosceva Vassalli, soggiungendo che era stata anche avanzata la proposta, poi non accolta, di estendere tale diritto pure alla successione dell'ascendente naturale.

L'élargissement, malgrado le critiche ricevute da alcuni rami dell'opinione pubblica consultata – la Cassazione obiettò che l'articolo introduceva «una innovazione radicale, con la quale è distrutto il limite basilare posto nell'attuale art. 749 c.c., ed è gettato il ponte dalla famiglia legittima alla naturale» – confluirà con qualche variante anche nel prog. def. (art. 119) e nel nuovo Codice (art. 123 del libro delle successioni = art. 577).

Non venne invece prevista la successione tra fratelli e sorelle naturali, ammessa in altri paesi, come la Francia (art. 766 *Code civil*; legge del 1896).

Diritti successori dei figli non riconosciuti e non riconoscibili. Il successivo art. 132 aggiungeva due ulteriori passi ardi.

Il primo comma attribuiva ai figli riconoscibili, ma di fatto non riconosciuti o dichiarati, gli stessi diritti successori spettanti per legge ai riconosciuti, purché la filiazione risultasse da uno dei modi di prova indicati nell'art. 315 del Progetto del primo libro del Codice, ai fini di ottenere gli alimenti. Scompariva perciò il presupposto cardine per vantare

diritti successori, cioè l'aver acquisito lo *status* di figlio riconosciuto o dichiarato. Il comparatista René Rodière apostrofò la riforma come una rivolta trionfale dei fatti contro la legge, il trionfo della concezione biologico-sociale della filiazione contro la concezione politico-giuridica (*La vocation successorale "ab intestat" dans le projet italien de Code civil (Étude de droit comparé)*, in *Bulletin de la Société de législation comparée*, 66, 1936-1937, p. 214).

Il secondo comma dell'art. 132 provvedeva inoltre a istituire un nuovo diritto a favore dei figli non riconoscibili: non più gli alimenti dati loro dal Codice in vigore (art. 752), bensì «un assegno vitalizio corrispondente alla rendita della quota a cui avrebbero diritto se fossero stati riconosciuti o legalmente dichiarati».

La misura sarà confermata, quanto ai figli non riconoscibili, nel prog. def. (art. 122 per la vocazione legittima e art. 136 per la necessaria) e nella versione definitiva del libro (artt. 126 e 140) e del Codice (artt. 580 e 594). Gli stessi articoli estenderanno l'assegno vitalizio ai figli riconoscibili, ma non riconosciuti o dichiarati, ripudiando la soluzione egualitaria del Progetto preliminare.

Successione testamentaria

Nella successione testamentaria, invece, la Commissione Reale si mantenne più vicina alla tradizione, pur con qualche deroga.

1. *Incapacità di ricevere dei figli naturali non riconosciuti.* Essa non ritenne opportuno sopprimere un altro tradizionale baluardo della disuguaglianza, vale a dire la regola della incapacità dei figli naturali riconosciuti o dichiarati di ricevere per testamento più di quanto la legge attribuisse loro nella successione intestata, in presenza di discendenti o ascendenti legittimi (art. 148): «evidente favore per la famiglia legittima», come riconobbe Vassalli.

Nel Progetto definitivo, però, l'incapacità relativa dei figli riconosciuti o dichiarati fu limitata al concorso di discendenti legittimi (art. 134) e così pure disporrà l'art. 592 del Codice civile.

Inoltre, poiché non si accettò la proposta di parificare i figli riconosciuti a quelli riconoscibili ma non riconosciuti, prevista dall'art. 129 del Progetto preliminare, si aggiunse un comma per conferire espressamente a tale categoria di figli naturali, nei casi in cui la filiazione risultasse nei modi previsti per ottenere gli alimenti, la capacità di ricevere per testamento dal loro padre attribuzioni patrimoniali, benché in misura non superiore a quelle accordate per legge ai figli riconosciuti o dichiarati.

2. *Incapacità di ricevere dei figli non riconoscibili.* Cadde invece parzial-

mente già nel prog. prel., in virtù dell'art. 147, l'incapacità dei figli adulterini e incestuosi di ricevere alcunché per testamento dal loro padre, oltre all'assegno vitalizio disposto dall'art. 132 in sostituzione degli alimenti del vecchio Codice (art. 767): questa regola, si argomentò, era giustificata solo da motivi di riguardo per la famiglia legittima, mentre, mancando discendenti, ascendenti, fratelli e sorelle legittimi o coniuge del testatore, non vi era ragione di limitare la libertà testamentaria del *de cuius* e la capacità dei figli in questione.

La Commissione Reale, come ebbe cura di sottolineare Vassalli, aveva così voluto recuperare una proposta di legge di Emanuele Gianturco (1892) e attribuire a tale categoria di figli naturali un diritto successorio indipendente dal loro *status* di figli riconosciuti e a prescindere dal dilemma circa la loro riconoscibilità, che avrebbe dovuto essere sciolto dagli autori del Progetto del libro primo del nuovo Codice civile.

L'art. 135 del Progetto definitivo fece un passo ulteriore, eliminando del tutto l'incapacità dei figli non riconoscibili in presenza di ascendenti e fratelli del defunto, graduando in modo a loro più vantaggioso la restante incapacità di ricevere per testamento, in presenza di figli legittimi o loro discendenti e del coniuge, precludendo all'attuale art. 593.

9. *Diritti successori del coniuge.*

Le quote di riserva

Cominciamo, anche qui, dalla successione necessaria e dalle novità favorevoli al coniuge.

Si è detto sopra che l'introduzione di una quota di riserva era stata una delle benemerienze del Codice Pisanelli. Tale riserva, però, consisteva pur sempre in una quota di usufrutto, e lo stesso era a dirsi per la quota intestata (limitatamente al concorso di figli). Il Codice civile italiano, a questo riguardo, come era ormai costantemente osservato in dottrina, aveva perso il primato tra le legislazioni europee: se non rispetto al diritto francese, certamente nei confronti del (cessato) Codice civile del Regno di Sassonia (1863), del Codice dell'impero germanico (BGB) e del Codice austriaco (ABGB) modificato dalla Novella del 12 ottobre 1914, che prospettavano un trattamento assai più favorevole al coniuge superstite mediante l'attribuzione di una quota in proprietà – intestata e di riserva (tranne che nell'impero asburgico) – anche in concorso di figli e discendenti del defunto, mentre il Codice civile svizzero (ZGB) del 1912 costituiva un secondo modello alternativo, lasciando al coniuge sopravvissuto la scelta tra una quota in proprietà e una quota maggiore in usufrutto, in misure

diverse a seconda dei vari casi di concorso. Un terzo modello, citato nei lavori preparatori, era rappresentato da alcuni codici civili dell'America Latina (ad es. Uruguay 1868 e Argentina 1869), che assegnavano al coniuge superstite una quota in proprietà, anche in concorso di figli legittimi. Nella nostra civilistica, Vittorio Polacco era favorevole alla quota in proprietà, mentre Santoro-Passarelli propendeva per una quota più elevata in usufrutto.

1. *Coniuge e parenti: quota in proprietà.* La Commissione era ben consapevole di realizzare una novità clamorosa, almeno nel contesto italiano, abbandonando il sistema della quota di riserva in usufrutto, qualora il *de cuius* non lasciasse né discendenti né ascendenti, a favore dell'assegnazione di una quota in proprietà al coniuge superstite: precisamente, la metà del patrimonio in proprietà (art. 86 prog. prel.), al posto del terzo in usufrutto del Codice Pisanelli (art. 814). È in questa direzione, del resto, che andavano le legislazioni straniere sopra menzionate, il cui dettato era conosciuto e diffuso negli studi dottrinali dell'epoca.

Il duplice passo compiuto da questo scottante (e sconcertante) art. 86 avrebbe esposto la Commissione a molteplici critiche e del resto non si era verificata unità di intenti neanche al suo interno, se è vero che il relatore Azzariti ammetteva che uno dei rischi della riforma, cioè il passaggio dei beni in una famiglia di estranei, aveva sollevato qualche dubbio tra i commissari, anche se alla fine era prevalsa l'opinione positiva, giustificata in base alla presunzione che il coniuge avesse contribuito ad accrescere il patrimonio del defunto.

Su questa riforma e sui suoi presupposti non furono pochi i dissensi manifestati nelle *Osservazioni* al Progetto preliminare. L'argomento essenziale, in base al quale era giusto riconoscere il contributo di lavoro offerto dal coniuge, in particolare dalla moglie, all'incremento del patrimonio del marito, venne accettato dalla Cassazione, da alcune corti d'appello (Brescia, Napoli) e da qualche facoltà (Montel per Parma, Tedeschi per Siena). Prevalsero però i voti contrari.

Molti misero in dubbio che la collaborazione del coniuge all'accrescimento del patrimonio dell'altro corrispondesse a ciò che avveniva nella normalità dei casi: la cooperazione tra coniugi era solo un'ipotesi, degna semmai di altri provvedimenti. Si asserì che la solidarietà verso i parenti della famiglia del defunto costituiva non solo un fatto corrispondente agli usi, ai costumi e alla coscienza generale, ma anche un atto di giustizia, mentre l'affetto per il coniuge (anch'esso presunto) non si estendeva ai suoi

parenti. Una legge quindi che rischiava di essere non solo rigorosa, «coercitiva», ma anche completamente astratta dalla realtà.

Anche la stragrande maggioranza delle facoltà interpellate, attraverso i professori incaricati di redigere il parere (ad esempio Alberto Trabucchi per Ferrara, Salvatore Romano per Firenze, Gaetano Scherillo per Genova, Antonio Cicu per la Cattolica di Milano, Fulvio Maroi per la Sapienza di Roma), con toni per lo più aspri e battaglieri, censurò in modo inesorabile il Progetto, perché così disponendo si veniva ad attuare un trasferimento forzato di beni ad estranei in contrasto con la direttiva di tutela e rafforzamento della famiglia.

Fulvio Maroi, tra l'altro, sollevò un problema più generale e si chiese se non sarebbe stato più opportuno tornare a differenziare il regime successorio a seconda della diversa natura dei beni ereditari: era giusto destinare la casa avita e l'azienda rurale o industriale, frutto del lavoro di più generazioni, a chi continuava la famiglia e il nome di famiglia; ingiusto sottrarre alla moglie la proprietà di metà del patrimonio quando si trattasse dei beni acquistati durante la convivenza coniugale, per il quale si poteva parlare quasi di un patrimonio comune (cfr. anche Giorgio De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 58, 1979, p. 541).

Queste prese di posizione convinsero il comitato e il guardasigilli Arrigo Solmi nel Progetto definitivo, secondo un copione ormai sperimentato, a ripiegare su una soluzione di compromesso: quota in usufrutto, più alta però di quella fissata nel Codice Pisanelli, cioè due terzi, anziché un terzo dei beni del defunto (art. 83 prog. def.; così anche nel testo definitivo: art. 86 del libro, art. 540 del Codice). Sappiamo che questa soluzione era stata avanzata con convinzione nel 1930 da Francesco Santoro-Passarelli, mentre Vittorio Polacco, al cui pensiero forse si erano ispirati i commissari nel concepire l'art. 86 nella primitiva versione, non l'avrebbe condivisa.

Ma la questione su questo art. 83 si riaccese nella Commissione parlamentare nel marzo 1938: in quella sede, a insistere sull'opportunità di assegnare al coniuge superstite una quota in proprietà anche in concorso di figli e a innescare la discussione fu Carlo Costamagna, in parte con argomenti politici, fondati sulla concezione fascista della famiglia, ma in parte anche con una ripresa dell'idea di valorizzare il contributo, anche solo morale, del coniuge all'economia della casa e al reddito dell'altro, nella consapevolezza che il ruolo della donna fosse effettivamente cambiato e che il suo lavoro, domestico e professionale, dovesse essere premiato. Un commissario affermò: «La famiglia odierna non è più quella di cinquanta o sessanta anni fa, in cui ancora non si poteva concepire la donna come vera

compagna e coadiuvatrice del marito, e tanto meno come professionista». E nella Relazione finale della Commissione fu scritto: «non è giusto escludere detto coniuge dalla proprietà per il solo fatto che i parenti dell'altro continuano a considerare i beni ereditari come cosa propria che debba necessariamente tornare in loro proprietà alla morte del coniuge superstite» Costamagna si limitò in seguito a proporre l'attribuzione al coniuge di una quota di riserva in proprietà, solo in mancanza di figli, e si finì con l'approvare (per un solo voto favorevole in più: contrari tra gli altri Santi Romano e Antonio Scialoja, astenuto Piola Caselli) un emendamento all'art. 83, consistente nell'aggiungere, all'usufrutto dei due terzi, una quota di riserva di metà della proprietà dei beni acquistati durante il matrimonio coi redditi professionali di uno dei due coniugi (espressione di una logica di differenziazione tra i beni ereditari, che il Progetto non aveva abbracciato).

Il voto, comunque, non mandò in fumo le polemiche, che divamparono in una successiva seduta, rinfocolate da Sergio Panunzio che, riallacciandosi a una sua precedente esternazione contro la «malaugurata ultraindividualistica ed ultramaterialistica legge del 1919 abolitiva dell'autorizzazione maritale», pretendeva di legare la sorte della questione appena decisa al ripristino dell'autorizzazione maritale. Nel frattempo, alcuni commissari assenti (ad esempio Asquini) ne approfittarono per manifestare il loro dissenso sul comma aggiunto all'art. 83, ormai approvato; la proposta Panunzio, messa ai voti, non convinse praticamente nessuno, tranne il diretto interessato e Costamagna. Per comprendere il clima, vale la pena di ricordare anche la proposta di Eduardo Piola Caselli, già magistrato di fama e ora senatore, di diminuire da due terzi alla metà la quota di riserva in usufrutto per il coniuge superstite, che finì in parità e quindi non passò.

2. *Coniuge e ascendenti: quota in proprietà.* Anche in caso di concorso con i soli ascendenti legittimi, peraltro, era previsto che la quota riservata al coniuge fosse assegnata in proprietà (art. 90), realizzando così un altro voto espresso dalla dottrina. Ma pure a questo riguardo la riforma fu rigettata nel Progetto definitivo (art. 87) e nel Codice (art. 544), che tornarono entrambi a una quota in usufrutto.

3. *Coniuge e figli legittimi e naturali.* In caso di concorso di figli legittimi e naturali (art. 88) già la Commissione Reale aveva deciso di non rompere la «catena familiare della proprietà» (prendendo a prestito una espressione di Rodière) e di conservare la tradizionale quota di porzione legittima in usufrutto (mentre la quota era in proprietà, concorrendo solo figli naturali),

che però da fissa era stata trasformata in variabile (un terzo del patrimonio con un solo figlio; un quarto della riserva complessiva spettante a coniuge e prole legittima, in caso di due o più figli). Né era stato abrogato il diritto di commutazione (art. 92) già esercitabile dai figli legittimi per l'art. 819 del Codice Pisanelli.

Le quote furono confermate nel prog. def. (art. 85) e nel Codice (art. 542), insieme allo *ius optionis* (art. 93 del libro, art. 547 del Codice): i figli legittimi potevano estromettere il coniuge, anche dalla casa coniugale, tacitandone le pretese con una rendita vitalizia.

Le quote intestate

Questo privilegio venne invece abolito nella successione legittima, esattamente come era stato fatto per i figli naturali, perché «scarsamente riguardoso pel coniuge», come fece notare Vassalli.

Per il resto, sembra che in questo campo la Commissione si sia comportata con maggiore prudenza (o con più saggezza, avrebbe potuto sostenere qualcuno).

1. *Coniuge e figli legittimi: quota in usufrutto.* In caso di concorso di figli legittimi (art. 133), «dopo ampio dibattito», la Commissione preferì continuare ad attribuire al coniuge la quota successoria in usufrutto anziché in proprietà: «condizioni sociali non mutate», precisò Vassalli, consigliavano di non trascurare «le ragioni dei figli legittimi» e di non allontanarsi dalla tradizione nazionale. Allo stesso criterio, del resto, essa si era attenuta quanto alla quota di riserva, come si è or ora constatato. I tempi non furono considerati maturi. Eppure non erano mancate, nella dottrina italiana, le voci favorevoli alla quota in proprietà anche in concorso con i figli: dopo quella più remota di Giuseppe Vadalà-Papale, che così si era espresso anche per la successione intestata nel 1906 in una relazione congressuale, ottenendo subito la disapprovazione di Bensa, Bonfante e Scialoja, la tesi era stata sostenuta, nel 1928 da un giurista liberale del calibro di Vittorio Polacco e ripetuta nella seconda edizione (postuma) del suo trattato sulle successioni (1937), quando il Progetto preliminare era già stato dato alle stampe.

In compenso, in linea con l'orientamento generale di miglioramento della condizione successoria del coniuge, si volle precisare che la quota spettante al coniuge (pari a quella di ciascun figlio) non poteva essere minore della metà dell'eredità, se superstite fosse stata la moglie, e del quarto, se fosse stato il marito, in base a una presunzione di diversa posizione economica.

Tale disparità successoria fu conservata dal Progetto definitivo (art.

123), con le quote ora sempre rispettivamente fissate alla metà e al quarto del patrimonio del defunto, ma fu abolita nel testo finale del libro (art. 127) e del Codice (art. 581), nel quale le porzioni vennero definitivamente determinate nella misura della metà dell'eredità in usufrutto, in concorso di un figlio, e di un terzo negli altri casi. In conformità a una scelta di fondo, applicata anche ai figli naturali, la Commissione abrogò lo *ius optionis*, che il Progetto definitivo e il Codice torneranno invece ad attribuire ai figli legittimi.

2. *Incapacità di ricevere per testamento.* Per blindare tale scelta, inoltre, l'art. 148 del Progetto estese al coniuge l'incapacità relativa di ricevere per testamento più di quanto la legge attribuisse nella successione intestata, in presenza di discendenti o ascendenti legittimi: una strategia della disuguaglianza simmetrica a quella già messa in atto contro i figli naturali dal Codice Pisanelli (art. 768), escogitata al dichiarato scopo di favorire la famiglia legittima. Essa fu però eliminata nel Progetto definitivo, in quanto considerata «illogica» rispetto al più volte conclamato orientamento di favore per il coniuge (art. 134).

3. *Coniuge, figli naturali e parenti oltre il quarto grado: quota in proprietà.*

Furono ritoccate anche le quote intestate nel caso di concorso con i figli naturali e con i parenti entro il quarto grado, che restavano in proprietà (benché Santoro Passarelli, che era favorevole al mantenimento dell'usufrutto uxorio, avesse proposto nel 1930 di estenderlo anche a queste ipotesi, aumentando però la quota). Il coniuge venne inoltre ammesso a conseguire l'intera eredità in proprietà in mancanza di parenti entro il *quarto* grado (artt. 134-135).

Si ridussero così ulteriormente le pretese della famiglia più estesa, per avvicinare maggiormente il Codice alla «realtà delle cose», all'evoluzione che aveva visto emergere sempre più il nucleo coniugale a fronte della grande famiglia.

Già nel 1906, del resto, Pietro Bonfante, irridendo alla «astrazione matematica del grado», che chiamava a succedere parenti troppo remoti, aveva speso una parola autorevole a favore della esclusione dei diritti successori dei parenti collaterali, in concorso con il coniuge: «nella *vera* famiglia odierna parte integrante è il coniuge: dovrebbe quindi, se la legge fosse lo specchio della vita, anziché delle nostre tradizioni e delle nostre superstizioni, aver garantita una posizione superiore a *tutti* i collaterali».

Mancando il coniuge, invece, va precisato che egli era favorevole ad escludere la successione dei collaterali oltre il quarto o al massimo il sesto grado: ma allora è d'obbligo ricordare che la lotta per l'abbassamento del

grado in conseguenza del «rilasciamento progressivo nella consistenza del vincolo di famiglia» aveva trovato un pioniere in Enrico Cimbali nel 1885 e poi in altri esponenti del riformismo sociale.

Era stato inoltre sempre Bonfante, nel medesimo intervento, ad addurre anche le «ragioni del lavoro», oltre a quelle etiche, per sostenere la prevalenza del coniuge su tutti i collaterali. C'era stato peraltro l'illustre recedente, da lui stesso ricordato, di Francesco Filomusi-Guelfi, che aveva patrocinato una soluzione del genere, limitatamente alla successione del coniuge superstite nella casa popolare, nel corso della discussione del Progetto Luzzatti del 1902.

Il Progetto preliminare non arriva a tanto (cioè ad escludere il concorso dei collaterali in presenza del coniuge) e sembra più accedere alla proposta *de iure condendo* formulata da Santoro Passarelli nel 1930, in ossequio al «mutato ritmo della vita sociale» (Polacco si era arrestato al quinto grado). Questa riforma, comunque, transiterà nel testo definitivo del libro separato delle successioni (art. 129) e del Codice (art. 583).

Anche la riserva del coniuge, come quella dei figli naturali, non gravava più sulla disponibile, a differenza del vecchio Codice, ma sulla quota complessiva assegnata ai legittimari, tra cui i figli, che quindi avrebbero subito una diminuzione dal concorso del coniuge.

10. *Per concludere.* — I compilatori del nuovo Libro delle successioni (questa la denominazione finale), dunque, lavorarono anche per migliorare il trattamento successorio del coniuge e dei figli naturali. L'attenuazione del rigore del Codice Pisanelli riguardo ad essi fu sentita come doverosa per colmare il divario tra legge e realtà: in altri termini, per far corrispondere il Codice «alle esigenze della coscienza contemporanea» e non far venire meno la funzione sussidiaria esercitata dalla successione legittima «nella normalità dei casi», secondo la puntualizzazione di Vassalli. Trattandosi della successione tipo (espressione di Mariano D'Amelio), destinata ad esplicare i suoi effetti in mancanza di testamento e quasi in sostituzione di esso (l'antica idea del testamento 'presunto' del buon padre di famiglia), sarebbe stato illogico costruirla contro il comune sentire. Su una base di prudente pragmatismo, si realizzarono anche riforme di un certo rilievo, come la riduzione al quarto grado dei casi di concorso del coniuge con i parenti nella successione intestata, l'attribuzione di un assegno vitalizio ai figli non riconosciuti e non riconoscibili, l'aumento delle quote successorie, la quota di fatto dei figli naturali e il diritto degli stessi alla successione legittima nei confronti dell'ascendente legittimo del proprio genitore.

D'altra parte, la stessa retorica – il riferimento alla coscienza sociale italiana o ai costumi attuali – si prestò anche, creando quasi un effetto anamorfico, a frenare innovazioni ancor più favorevoli al coniuge o ai figli naturali.

Si ritornò pertanto, nella vocazione necessaria, alla quota del coniuge in solo usufrutto, pure in mancanza di figli legittimi, contraddicendo a ciò che in un primo momento era stato stabilito nel Progetto preliminare e non prestando ascolto ai *desiderata* di una parte della dottrina o all'esempio di alcuni codici stranieri. Si confermò la quota in usufrutto anche nella vocazione legittima, nell'ipotesi di concorso con i figli legittimi. Si ribadì il diritto di commutazione a favore dei figli legittimi nei confronti del coniuge e dei figli naturali. Si lasciarono sussistere le tradizionali incapacità relative di ricevere per testamento in sfavore dei figli naturali.

Il Codice volle pertanto muoversi ancora nella logica della disuguaglianza «temperata» – rinnovando la sua fede in uno dei «caratteri originari e permanenti» (per usare una formula del lessico di Mario Sbriccoli) del diritto italiano delle successioni – secondo la quale, per non indebolire la famiglia legittima (e quindi lo Stato), occorreva mantenere le distanze e non eliminare del tutto le differenze. Solo in parte, quindi, si può dire che la concezione del legislatore del 1942 fosse moderna e al passo con i tempi, ed anzi, in conformità al giudizio di Giulio Vismara, si può sostenere che il Codice civile «non corrispose... alle esigenze della società cui si rivolgeva» (*Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, 1978, ora in *Scritti di storia giuridica*, 5, Milano 1988, p. 137). Il fatto è che non si volle assolutamente spezzare quello che Anne Lefebvre-Teillard (*op. cit.*, p. 393) chiama il «legame privilegiato» tra famiglia e ordine sociale, che prevedeva che il modello della famiglia legittima fosse non tanto proposto, quanto imposto: un'osservazione che ci sentiamo di sottoscrivere anche per l'esperienza italiana totalitaria.

Terminato l'ultimo lavoro di revisione nel settembre 1939, pubblicato il 26 ottobre 1939, il libro II del Codice entrò in vigore il 21 aprile 1940.

Nel 1941 Mariano D'Amelio, nelle pagine di apertura del Commentario da lui diretto e redatto da nomi di spicco della civilistica, come Francesco Santoro-Passarelli (successione necessaria) e Cesare Grassetti (successioni legittime), presentò il Libro, «scritto a caratteri matematici», notando la coesistenza in esso di «principi antichi e sempre nuovi, come la profonda verità umana che racchiudono» accanto a novità sostanziali.

L'ex presidente della Cassazione, che aveva avuto un ruolo di alta responsabilità nella fabbrica del Codice civile, si riferiva nel primo caso alla conferma della «tradizione millenaria della duplicità della successione»,

legittima e testamentaria. Filippo Vassalli, nel 1942, avrebbe osservato che in fondo gli unici due problemi di carattere *politico* del diritto successorio riguardavano l'ammissione della successione *mortis causa* e il rilievo da dare alla volontà del defunto.

Nel secondo caso, D'Amelio alludeva ai limiti più rigorosi alla libertà testamentaria, a favore dei figli legittimi, ma anche dei figli naturali e del coniuge superstite. La «eliminazione delle ingiustizie» nei loro confronti, anzi, costituiva «il maggior problema che si incontrava nella riforma del diritto successorio», che per il resto, essendo opera di tecnici, era stata consacrata alla soluzione di problemi ermeneutici controversi. Quei minuti perfezionamenti ai quali anche Vassalli farà cenno, nello scritto sopra citato, non prima però di aver speso una battuta contro coloro i quali avevano affossato la riforma della quota di riserva in proprietà da attribuirsi al coniuge superstite.

Ma anche D'Amelio si tolse qualche sassolino dalle scarpe, criticando il famigerato art. 98 delle norme transitorie del Libro delle persone e della famiglia, datate 24 aprile 1939 (poi art. 123 disp. trans.), che aveva ristretto l'efficacia della nuova disciplina della ricerca della paternità contenuta nel I libro, e quindi anche i diritti successori ad essa conseguenti stabiliti nel libro II, ai soli figli nati dopo il 1° giugno 1939, data dell'entrata in vigore del libro delle persone. Una riforma «mutilata», dunque: «accettiamo il fatto compiuto», sbottò secco D'Amelio, non senza tuttavia lamentarne i gravi effetti, solo parzialmente riparati dall'art. 24 delle disposizioni transitorie del Libro delle successioni (poi art. 136 disp. trans.), che estendeva anche a quella categoria di figli non riconosciuti la possibilità di chiedere l'assegno vitalizio introdotto dal nuovo Codice.

11. *Genitori e figli naturali nella Costituzione.* — Con la Repubblica e con la Costituzione, in un primo tempo, sembrò che i rapporti tra genitori e figli naturali non dovessero mutare, neanche sul piano successorio, e che essi potessero continuare ad essere impostati secondo la logica del compromesso che aveva ispirato il Codice civile, malgrado la nuova dimensione giuridica, senza scossoni e rivoluzioni, come in una sorta di tempo sospeso.

Nel 1950, in un contributo tra i più stimati, Cesare Grassetti fece notare che la formulazione dell'art. 30 era «fra le meno felici della Costituzione», se messa a confronto non solo con quella di altre carte coeve, ma anche con i testi predisposti nel corso dei lavori preparatori, caratterizzati da una progressiva morsa conservatrice. Da allora in poi, questo divenne un *topos* piuttosto ricorrente in dottrina. Si passò in effetti dalla

dichiarazione di pari diritti proposta dalla I Sottocommissione, espressa con i termini «ai figli illegittimi sono garantite dalle legge le *stesse* condizioni giuridiche di quelli legittimi», al Progetto della Commissione dei settantacinque (presentato il 31 gennaio 1947), la cui versione – motivata nella Relazione dalla considerazione che «i diritti dei figli nati fuori del matrimonio... sono diritti della personalità umana; e non è giusto che le colpe dei padri ricadano sul capo dei figli» – manteneva un tono liberale: «la legge garantisce ai figli nati fuori del matrimonio uno stato giuridico che escluda inferiorità *civili e sociali*» (art. 25). In seguito furono però apportate correzioni sempre più severe e riduttive (la vicenda è stata di recente efficacemente ricostruita da E. Lamarque, *Art. 30*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, I, Torino 2006, pp. 622-663, ove ulteriori riferimenti alla civilistica degli ultimi anni). «Ai figli nati fuori del matrimonio è riconosciuta una condizione giuridica che escluda inferiorità *morali e sociali*» suonò una successiva redazione, anch'essa sostituita, infine, in Assemblea, dal testo poi approvato, che introdusse il controverso limite della compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima: «la legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima» (art. 30, terzo comma).

Parve perciò a qualche commentatore che nulla fosse intervenuto a scalzare la posizione del Codice civile e che la Costituzione non solo non contenesse norme precettive di diretta applicazione, ma neanche direttive nuove rispetto a quel baricentro, tanto da far parlare di conferimento di «rilevanza costituzionale all'indirizzo già in atto». Fu la posizione espressa in modo convinto, ad esempio, nel 1952 da Gaetano Azzariti e poi da Antonio Cicu. Quest'ultimo scrisse in modo lapidario: «Non si tratta, a mio parere, di attribuire ai figli illegittimi diritti minori, e soltanto patrimoniali, in confronto di figli legittimi con essi coesistenti; ma di mantenere una condizione di inferiorità anche dal lato morale, ed indipendentemente dalla coesistenza di figli legittimi». Figli necessariamente diversi, dunque, per i quali si nutriva poca, per non dire nessuna, simpatia.

Non è esatto inserire tra costoro Cesare Grassetti, il quale avrebbe auspicato invece il netto superamento della disuguaglianza, per esigenze «non solo e non tanto sentimentali, ma sociali e politiche». Vero è che egli, pur coltivando idee più moderne, si mostrò insoddisfatto del dettato costituzionale e ne smorzò la carica innovativa, ritenendo che la Costituzione non aprisse più vasti orizzonti di tutela ai figli naturali e fosse rimasta imprigionata nella logica di sfavore per i figli naturali, di cui era indice il predetto limite della compatibilità con i diritti dei membri della

famiglia legittima, che si mostrava suscettibile di significati diversi, tra i quali non poteva essere escluso, benché in sostanza non fosse da approvare, quello allusivo alla famiglia comprendente ascendenti e parenti collaterali e non solo alla famiglia composta da padre, madre e figli. Una lettura che Grassetto ebbe modo di confermare nella voce *Famiglia (Diritto privato)*, redatta per il *Novissimo Digesto italiano* nel 1961.

Il costituzionalista Carlo Esposito, viceversa, nel 1951, fece due notevoli passi innanzi verso la rivalutazione della Costituzione, che nel frattempo erano state guardate con scetticismo anche da altri autorevoli uomini di legge, come Arturo Carlo Jemolo in una celebre conferenza del 1949 (*La famiglia e il diritto*, ora in Id., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, Milano 1957, p. 230). Egli sostenne infatti che il diritto-dovere dei genitori di educare, istruire e mantenere i figli, sancito dal primo comma dell'art. 30, non fosse norma programmatica, ma precettiva (anche se, a suo avviso, essa era da riferirsi solo ai figli riconosciuti o dichiarati, con grave riduzione della sua sfera applicativa) e che il limite di compatibilità con i membri della famiglia legittima del terzo comma andasse interpretato restrittivamente come riferito ai soli membri della 'piccola' famiglia e solo ad alcuni privilegi storici dei figli legittimi, così da escludere solo il diritto di coabitazione e di inclusione nella famiglia legittima.

Un'energia più dirompente rispetto ai luoghi comuni era attribuita alla Costituzione da un'altra ala della dottrina giuridica, che trovò espressione, con accenti diversi, in quegli anni, negli scritti di Michele Giorgianni, Pietro Rescigno e del magistrato Luigi Bianchi D'Espinoza.

Nella ben conosciuta prolusione bolognese del primo, brillante allievo catanese di Rosario Nicolò, letta il 19 gennaio 1956 e che ancora colpisce per la vastità del suo orizzonte (la «visione globale» cui allude C.M. Bianca, *Itinerari del pensiero giuridico di Michele Giorgianni*, in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli 2007, p. 28), si traevano conseguenze molto importanti dalla ribadita interpretazione restrittiva dell'ormai scomodo limite della compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima: se oggetto di tutela era da ritenersi solo la famiglia in senso stretto e non la famiglia intesa come 'istituzione', risultavano allora incostituzionali tutte quelle norme del diritto delle successioni che ponevano il figlio naturale in una posizione inferiore anche in assenza di figli legittimi e si prospettavano come doverose, nella medesima situazione di mancanza di figli legittimi, ulteriori riforme in campo sia personale sia patrimoniale. Si negava inoltre, con ferma voce, che il primo comma dell'art. 30 fosse norma programmatica e si dava ad esso la massima rilevanza, così da ritenere ormai che

l'obbligo alimentare previsto dall'art. 279 del Codice a favore dei figli non riconoscibili o non dichiarabili «si sia ormai trasformato automaticamente nel più ampio obbligo di «mantenere, istruire ed educare».

Ancora nel 1960, tuttavia, Rosario Nicolò, maestro indiscusso del diritto civile alla Sapienza di Roma e già fido collaboratore di Vassalli, conoscitore sopraffino, si può dire, di ogni remoto anfratto del nuovo Libro, tessava l'elogio del Codice civile per il modo equilibrato in cui aveva risolto il problema della filiazione naturale, sostenendo che ciò che aveva impedito di procedere oltre era stato il rispetto (dovuto) ai diritti della famiglia legittima: criterio ancora attuale e condizionante la disciplina giuridica familiare e successoria nella coscienza sociale italiana, anche se forse, in qualche caso, il Codice aveva proceduto troppo oltre in questa linea. E proprio la presenza nella Costituzione del limite di compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima era il segno, a suo avviso, che il problema continuava a correre sui medesimi binari della tradizione e che la posizione di inferiorità dei figli naturali era destinata a perpetuarsi.

In realtà, lo stesso Nicolò non era alieno dall'attribuire una forza più innovativa alla Costituzione. Così egli considerava il primo comma dell'art. 30 norma generale e ad efficacia precettiva immediata, sì da modificare l'art. 279 del Codice civile vigente, nel senso di istituire a carico dei genitori l'obbligo di istruire, mantenere ed educare anche i figli non riconosciuti e non riconoscibili, ai quali invece il Codice assegnava solo il diritto agli alimenti (continuavano tuttavia a valere i limiti di prova previsti da quella disposizione). Quanto al terzo comma dell'art. 30, anche Nicolò affermava con decisione che i soggetti tutelati erano soltanto il coniuge e i figli legittimi, pur persistendo nell'attribuire a tale norma effetto esclusivamente programmatico e nel ritenere che la condizione dei figli nati fuori del matrimonio dovesse essere necessariamente inferiore a quella dei figli legittimi. Negava però che la Costituzione ponesse ostacoli a un ulteriore miglioramento della posizione dei figli naturali (purché riconosciuti): ad essere esclusa era solo l'equiparazione dei diritti personali e patrimoniali (sulla sua posizione di «moderata apertura» v. anche M. Sesta, *La parità dei figli*, in *Rosario Nicolò*, a cura di N. Lipari, Napoli 2011, p. 602).

Il favore per i figli naturali, ora sempre più saldamente fondato sui dettami della Costituzione, oggetto di una rilettura volta ad esaltarne e non a sminuirne i valori di progresso sociale, era destinato peraltro a fare sempre più breccia in dottrina. Senza voler delineare un panorama esaustivo delle posizioni di quegli anni, basterà rinviare alla consultazione di alcuni interventi qui riprodotti, che a suo tempo ebbero una certa risonanza. Le pagine di Luigi Bianchi D'Espinoza, Presidente del Tribu-

nale di Milano, si segnalano per la fermezza con la quale veniva abbracciata la tesi della incostituzionalità delle norme limitative dei diritti successori dei figli naturali fuori dei casi in cui questi concorrevano con i figli legittimi, contrastanti con la più ampia tutela che, salvo i casi predetti, la Costituzione intendeva offrire ai figli naturali, e per lo sguardo critico rivolto alla prima giurisprudenza della Corte Costituzionale, che proprio nel 1963 (sent. n. 7) aveva proceduto a dichiarare l'incostituzionalità del punitivo art. 123 primo comma e dell'ipocrita art. 136 secondo comma disp. trans., che avevano, in altra temperie politica, sollevato perplessità già al loro apparire. Egli auspicava che la Corte facesse sua l'accennata interpretazione restrittiva del limite di compatibilità, respinta invece dalla sentenza 54/1960, che aveva dichiarato non fondata la questione di costituzionalità della disciplina restrittiva del diritto di rappresentazione nei confronti dei figli naturali.

Determinanti appaiono anche due interventi di Pietro Rescigno: il primo (1964) sull'incostituzionalità degli art. 592 e 593, in tema di limiti alla capacità di ricevere per testamento dei figli riconosciuti e dei figli non riconosciuti e non riconoscibili, per contrasto con l'art. 3 Cost., e il secondo (1965), nel quale si illustra in modo ancor più chiaro e con linguaggio aggiornato, estraneo ormai alla tradizione, la «esauriente ricchezza della dichiarazione costituzionale», sottolineando con dettagli inediti «la radicale originalità della formula» del primo comma dell'art. 30, e alimentando in modo deciso la corrente ormai favorevole a limitare la restrizione del terzo comma ai soli componenti effettivamente esistenti della piccola famiglia, non senza una nota polemica sul lento adeguamento della giurisprudenza costituzionale. Posizioni che poi Rescigno ripeterà in sede istituzionale fin dalla prima edizione del suo *Manuale* (1973) e che ritroviamo, con varianti personali, anche in altri protagonisti della civiltà 'costituzionale' di quegli anni, impegnata nella riscoperta della Costituzione: ricostruzione che sarebbe impegnativo compiere esaurientemente in queste pagine, perché affonda le sue radici in una problematica vastissima come quella della filiazione naturale, che non è certo relegabile ai soli profili successori.

Qualcosa stava decisamente cambiando, quindi, nella mentalità e nella cultura dei giuristi italiani, che comunque continuarono ad offrire, anche negli anni '70, prima e dopo la riforma del diritto di famiglia, l'immagine di una forte contrapposizione di posizioni diverse, come si può riscontrare, ad esempio, scorrendo gli interventi dei grandi convegni organizzati a Venezia nel 1967 e nel 1972, e a Napoli nel 1973.

Evolveva anche la giustizia costituzionale, nella quale fece finalmente presa l'argomento della illegittimità delle norme del Codice civile a tutela della famiglia legittima estesa oltre i limiti del gruppo coniugale: era il declino di una certa nozione della famiglia legittima, che nella presente rassegna si può cogliere nella sezione dedicata alle ormai storiche sentenze che dichiararono l'incostituzionalità delle disposizioni del Libro delle successioni contenenti discriminazioni del tipo sopra indicato, rispettivamente:

n. 79/1969 (rel. Branca) in tema di diritto di rappresentazione e di successione all'ascendente legittimo del padre naturale (artt. 467, 468, 577);

n. 205/1970 (rel. Benedetti) per l'incapacità di ricevere per testamento (artt. 592 e 593);

n. 50/1973 (rel. Volterra; con il commento dissonante di Alberto Trabucchi) per le quote di riserva (artt. 539, 545, 546) e n. 82/1974 (rel. Benedetti) per le quote intestate (art. 575), sempre in mancanza di figli legittimi o coniuge del *de cuius*; mentre, coerentemente, la sent. n. 167/1992 (rel. Mengoni), come già la n. 168/1984, dichiarò non fondata la questione di costituzionalità relativa alla quota intestata inferiore in concorso di figli legittimi, stabilita dall'art. 574 prima della novella del 1975.

Si trovano riprodotte anche le sentenze sulla successione legittima tra fratelli e sorelle naturali (76/1977, 55/1979, 184/1990), che suscitavano accese dispute, soprattutto la seconda, per il significato esteso oltre la tradizionale cerchia del rapporto genitori-figli, che la Corte aveva attribuito al terzo comma dell'art. 30 Cost. (rilievo che la nota critica di Mengoni sviluppa con chiarezza). Problema, quello della rilevanza della parentela naturale, assai delicato e rimasto aperto anche dopo la sentenza 532/2000, che ha innescato ulteriori dibattiti, ribadendo il «singolare isolamento di quella relazione dalla trama dei rapporti» (lucidamente colto da G. Ferrando, *La parentela naturale: un problema aperto*, in *Studi in onore di Ugo Majello*, a cura di M. Comporti e S. Monticelli, I, Napoli 2005, pp. 719-737). E v. ora, per un panorama critico, i numerosi contributi del volume *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di M. Sesta e V. Cuffaro, Napoli 2006.

12. *Sulle ali della riforma.* — Intanto, nello stesso torno di tempo, avevano proceduto alla parificazione dei diritti successori dei figli naturali la legge tedesca del 19 agosto 1969 e quella francese del 3 gennaio 1972 (salvo gli adulterini, equiparati dalla legge 3 dicembre 2001, e gli incestuosi), fornendo un precedente utile a supportare la riforma che anche da

noi si stava preparando, nell'ambito di una ben più vasta attività progettuale di riscrittura e ripensamento dell'intero diritto di famiglia, che trovò un primo sbocco nel disegno di legge Reale del 1967 e mobilitò l'attenzione della dottrina dell'epoca, in una fase tra le più agitate, ma anche tra le più dinamiche e traboccanti di passione civile, tra interventi, convegni, proposte e reazioni varie, concretizzatasi alla fine nella legge 19 maggio 1975, che ormai sta per compiere mezzo secolo di vita e intorno alla quale non si contano gli studi accumulati nel corso della sua applicazione. Entriamo quindi in un campo bene arato.

A saggiarne brevemente alcune scelte di portata storica per il nostro argomento sarà sufficiente, anche se certo non esaustivo, menzionare pochi articoli del Codice civile novellato, che consentono di percepirne alcuni momenti di rottura rispetto al passato. Ad esempio, dopo l'art. 536, che tra i legittimari menziona al primo posto il coniuge, il rivoluzionario art. 540, che attribuisce al coniuge una quota di riserva in proprietà nella misura della metà del patrimonio, salvo concorso con i figli, nonché il diritto di abitazione sulla casa di residenza familiare e di uso sui mobili della stessa. L'art. 542, che determina la porzione legittima del coniuge in concorso di figli, individuandola sempre in una quota in proprietà, come del resto accade nella successione intestata, campo in cui l'art. 583 fa conseguire ora al coniuge l'intera eredità in mancanza di figli legittimi o naturali, ascendenti e fratelli o sorelle.

Quanto ai figli naturali, a parte il nuovo regime del riconoscimento e della dichiarazione giudiziale di paternità e maternità, in cui sono caduti quasi tutti i limiti del passato (tranne che per i figli incestuosi), il nuovo art. 537 riserva ora ai figli naturali le stesse quote dei legittimi (la metà e i due terzi, e non più un terzo e la metà), mentre cadono altri articoli discriminatori contrastanti: il nuovo art. 566 scandisce inoltre a chiare lettere che «al padre ed alla madre succedono i figli legittimi e naturali, *in parti uguali*».

La legge lasciava comunque aperti dei varchi discriminatori (del resto non chiusi neanche in seguito: v. per uno sguardo critico acutissimo C.M. Bianca, *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, a cura di G. Frezza, Milano 2005, pp. 91-100) e sollevava essa stessa altre questioni: ad esempio, circa i diritti successori dei figli incestuosi (non riconoscibili); la conservazione del diritto di commutazione a favore dei figli legittimi; la mancanza di rapporti giuridici, anche successori, con tutti i parenti dei genitori; la congruità della disciplina dei diritti successori del coniuge superstite. Essa non arrestò quindi il flusso della riflessione su questi temi.

Di certo, vista sul piano storico, essa ha inaugurato un altro percorso nel diritto delle successioni, anche se la relazione tra persona e famiglia, ovvero la tensione tra individuo e autorità della famiglia (per usare il linguaggio di Horkheimer), in questo ambito, è rimasta problematica e non ha smesso di far discutere gli interpreti (come anni fa ricordava VINCENZO SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Padova 1991, pp. 137-166).

Periodo densissimo, quello degli anni '70 del Novecento, a cavallo della riforma del 1975, e che qui si è solo voluto sfiorare, come del resto quello dei decenni successivi, perché ciò avrebbe richiesto una rievocazione ben più completa, riguardante anche la progressiva affermazione dei diritti fondamentali sull'onda lunga delle nuove fonti giuridiche internazionali ed europee, e un'attenzione specifica all'importante processo di cambiamento innescato dalla dirompente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo (cfr. E. Lamarque, *I diritti dei figli*, in *I diritti in azione. Università e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna 2007, pp. 283-317).

Tra le tante voci intervenute in quel primo periodo di intenso e complesso dibattito sulla filiazione naturale, si è scelto di dare adeguato rilievo al pensiero di Luigi Mengoni, Autore di contributi determinanti sul tema, non solo per l'infallibile precisione tecnica, l'originalità delle interpretazioni e il possesso di una documentatissima visione storica, ma anche per la centralità che nel diritto delle successioni, come ovunque, la Costituzione viene ad assumere nell'approccio di questo affascinante «personaggio in ascolto», così attento ad analizzare i momenti di transizione del «secolo in cui tutto è stato rimesso in discussione» (P. GROSSI, *Luigi Mengoni nella civilistica italiana del Novecento*, in *Quaderni fiorentini*, 41, 2012, pp. 626-656).

Del saggio famoso del 1974, secondo l'ottica privilegiata in questa sezione, meritano di essere ricordati due passaggi fondamentali, riguardanti gli effetti dell'art. 30 Cost. sul sistema. Mengoni parla di «crisi del sistema», a proposito della disciplina giuridica della filiazione naturale, e la addebita in primo luogo alle innovazioni a suo tempo introdotte nel Codice civile, che ne avevano minato la compattezza e l'armonia; in seconda battuta, alla Costituzione, che ha posto in discussione i valori tradizionali. Il primo comma dell'art. 30, infatti, possiede «una forza sconvolgente del diritto della filiazione. Esso penetra nel sistema come un corpo estraneo, che ne incrina alla base la coerenza logica, già divenuta precaria in più punti per effetto delle innovazioni del Codice. I due capisaldi del sistema

tradizionale, cioè il limite rigido posto in generale alla ricerca della paternità naturale e il divieto di indagini sulla paternità o maternità adulterina, sono irrimediabilmente logorati dall'attribuzione al figlio del diritto di cercare i propri genitori in ogni caso e senza limiti di prova, fino a quando non abbia raggiunto la maggiore età, al fine di ottenere il mantenimento».

La rivoluzione e il sovvertimento delle regole vigenti che Carlo Esposito aveva temuto, commentando lo stesso comma, viene ammessa senza pudori. Se la Costituzione, nel pensiero di Mengoni, non riconosce la famiglia naturale accanto alla famiglia legittima, essa tuttavia «respinge l'idea che l'istituzione del matrimonio esiga una sanzione del concubinato mediante norme che deprimono la condizione giuridica dei figli naturali per il solo fatto della loro nascita fuori del matrimonio». La Costituzione ha avviato così il tramonto della concezione istituzionale della famiglia, portando in primo piano i valori individuali della persona, pur senza eliminare il problema del contemperamento tra valori individuali e valori comunitari della famiglia, ora attribuiti ai singoli membri della famiglia legittima (coniuge e figli nati dal matrimonio) «in quanto tali». Venuta meno la tensione tra due modi di concepire la famiglia, non è scomparso l'interesse all'unità della famiglia, che però ha mutato angolatura, si è anch'esso individualizzato e concretizzato nelle esigenze di singole persone all'interno della famiglia. Si è aperta così la strada verso «la reintegrazione nella pienezza della capacità giuridica», tra cui l'equiparazione delle quote successorie, almeno tra figli naturali semplici e legittimi.

Continuare l'analisi del pensiero di Mengoni estendendolo anche alle tantissime sollecitazioni provenienti da altri suoi scritti condurrebbe inevitabilmente molto lontano. Sarà sufficiente in questa sede richiamare l'attenzione sulle considerazioni socio-economiche espresse in merito alla successione del coniuge e al superamento del sistema dell'usufrutto *uxorio*, prima e dopo la riforma del diritto di famiglia, nelle quali alla consapevolezza del costante arretramento della concezione patriarcale della famiglia e di quella che Jürgen Habermas denomina «perdita progressiva della base della proprietà familiare», causata dal passaggio della stessa da comunità di produzione a comunità di consumo (*Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, trad. it., *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari 2005, p. 180), si aggiunge la critica delle rigidità giuridiche della riforma.

13. *Epilogo*. — Nel 1956, un grande maestro della storia del diritto,

Giulio Vismara, concludeva la sua prolusione pavese osservando che erano tempi, quelli, «nei quali la famiglia vive non più come cellula di base in funzione di un ordine costitutivo, ma per se stessa; nei quali si cerca un equilibrio nuovo tra le tendenze individualistiche e gli interessi generali della famiglia...» (*op. cit.*, p. 44).

Nel lungo movimento storico alla ricerca di questo equilibrio è giunta ora al traguardo la legge 10 dicembre 2012 n. 219, recante *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, che intende eliminare le tracce ancora residuali del pregiudizio discriminatorio tra i figli legittimi e naturali e persegue la strategia dell'uguaglianza e dell'unificazione dello *status* di figlio, lasciandosi alle spalle il regime dell'esclusione temperata. Ora, per fare qualche esempio, il vincolo di parentela comprende tutti i figli e tutti i parenti, senza distinzioni (art. 1.1) e «il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti» (art. 1.8); anche i figli incestuosi possono essere riconosciuti (art. 1.3) e «il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto e riguardo ai parenti di esso» (art. 1.4). In conseguenza delle modifiche introdotte, una norma di chiusura proclama, non solo simbolicamente, che «nel Codice civile, le parole «figli legittimi» e «figli naturali», ovunque ricorrono, sono sostituite dalla seguente: «figli» (art. 1.11). Infine, si delega il Governo a rivedere altre disposizioni, prevedendo non solo che «la disciplina attinente all'inserimento del figlio riconosciuto nella famiglia dell'uno o dell'altro genitore sia adeguata al principio dell'unificazione dello stato di figlio, demandando esclusivamente al giudice la valutazione di compatibilità di cui all'articolo 30, terzo comma, della Costituzione» (art. 2 lett. e), ma anche «l'adeguamento della disciplina delle successioni e delle donazioni al principio di unicità dello stato di figlio, prevedendo... una disciplina che assicuri la produzione degli effetti successori riguardo ai parenti...» (art. 2, lett. l.).

Queste disposizioni fanno un po' l'effetto che a Henry James suggeriva «l'ondata di piena della narrativa» al suo tempo: «una distesa d'acqua dalla quale a mala pena affiorano le vecchie insegne e le antiche pietre miliari, simili a camini di case e a cime di alberi che spuntino da una campagna alluvionata» (*La lezione dei maestri. Il romanzo francese dell'Ottocento*, a cura di G. Mochi, Torino 1993, p. 321).

I

INTERESSE DELLA FAMIGLIA LEGITTIMA E COSCIENZA SOCIALE MODERNA: GLI ANNI DEL CODICE PISANELLI

1.

NATURA E SENTIMENTO:
IL CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA

CODICE CIVILE

PRECEDUTO

dalle Relazioni Ministeriale e Senatoria,
dalle Discussioni Parlamentari,
e dai Verbali della Commissione coordinatrice

COLLE RIFERENZE

sotto ogni singolo articolo
agli altri Codici Italiani, al Francese, alle Leggi Romane
nonchè a tutti i precedenti legislativi
coll'AGGIUNTA delle

LEGGI COMPLEMENTARI

CHE SI RIFERISCONO AL CODICE CIVILE

ordinato dall'Avvocato

SEBASTIANO GIANZANA

Prof. ord. di Proc. civile e Ordinam. Giudiziario nella R. Università di Genova

colla collaborazione

degli Avvocati

FRANCESCO BO e PIETRO TAPPARI

I.

RELAZIONI

(Ministeriale e Senatoria)



TORINO

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE

MILANO — ROMA — NAPOLI

1887

RELAZIONE

SUL PROGETTO

DEL TERZO LIBRO DEL CODICE CIVILE

presentato in iniziativa al Senato

DAL MINISTRO GUARDASIGILLI (*PISANELLI*)

nella tornata del 26 novembre 1863, N.° 45.



RELAZIONE SUL PROGETTO DEL TERZO LIBRO DEL CODICE CIVILE

presentato in iniziativa al Senato
dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli)
nella tornata del 26 novembre 1863

§ 1. — *Della successione.*

77. Adottata tale limitazione al diritto di succedere, sarà necessario di porre in correlazione colla medesima la ricognizione fatta nel primo libro del progetto sul vincolo di parentela.

Le norme sopra delineate, che governano la successione dei parenti legittimi, incontrano una modificazione allorchè il defunto lasciò superstite il coniuge, o lasciò figli legalmente riconosciuti.

Le vigenti legislazioni attribuiscono ai figli naturali il diritto di successione ai loro genitori in una misura più o meno estesa, ma generalmente non li ammettono a succedere in concorso dei discendenti legittimi, salvo però il diritto agli alimenti. Il diritto romano invece equiparava i figli naturali ai legittimi nella successione alla madre e agli ascendenti materni; diversamente stabiliva per la successione al padre e agli ascendenti paterni.

Ma tutte le dette legislazioni stabiliscono un precedente della più grave importanza, del quale cercano poscia attenuare le conseguenze. Esse ammettono come atto pienamente legale e giusto il riconoscimento del figlio naturale, quando non sia il frutto di un'unione riprovata dalla legge. Anzi, procedono più oltre; ammettendo di regola la ricerca della maternità, ed in certi casi quella della paternità, vengono a promuovere un riconoscimento forzato per parte dei genitori.

Con questo precedente il legislatore ha significato: che il figlio naturale ha il diritto di reclamare un nome, una famiglia, un sostegno nella società. È un omaggio reso al principio morale e giuridico, che ognuno deve sopportare le conseguenze del fatto proprio.

La questione di principio è pertanto risolta; resta soltanto a regolarne l'applicazione.

L'equiparare il figlio naturale al legittimo sarebbe reputato un oltraggio alla famiglia legittima, che è base e fondamento della società; ma il respingere assolutamente il figlio naturale a fronte dei legittimi sarebbe un oltraggio al vincolo del sangue una contraddizione ai diritti e ai doveri proclamati dalla stessa legge col riconoscimento volontario o forzato.

Né si può pensare che si offenda la coscienza pubblica chiamando a succedere il figlio naturale in concorso dei figli legittimi. Questa offesa si

potè scorgere nell'unione non santificata dal matrimonio, ma venne in certa guisa coverta dalla legge allorchè fu stabilito, come riparazione, il riconoscimento. Né può destare serie apprensioni dopo che la legge, ammettendo il riconoscimento forzato per parte dei genitori, non si è arrestata davanti la pubblicità di un dibattimento giudiziario sul punto della figliazione.

D'altronde, niuno dei moderni Codici ha diniegato assolutamente ogni diritto al figlio naturale sull'eredità dei genitori per trovarsi egli a fronte dei figli legittimi; il diritto agli alimenti fu riconosciuto da tutti (art. 743).

78. Però nel progetto il figlio naturale è chiamato a succedere in concorso dei figli legittimi. La quota attribuitagli è la metà di quella che gli spetterebbe se fosse legittimo, con facoltà ai figli legittimi di soddisfarla in denaro o in beni ereditari a giusta stima, e ciò per impedire un eccessivo frazionamento della proprietà (art. 744).

79. I discendenti legittimi del defunto escludono dalla successione gli ascendenti del medesimo; il figlio naturale invece non li esclude, ma concorre con essi prendendo due terzi dell'eredità, e così rimane l'altro terzo agli ascendenti del genitore naturale. È omaggio reso ai rapporti della famiglia legittima (art. 745).

80. Non essendovi neppure ascendenti legittimi, il figlio naturale succede in tutta l'eredità. Non si è dubitato che gli altri congiunti dovessero venire esclusi dal figlio naturale, essendo questi chiamato alla successione in concorso dei discendenti legittimi. Si fece qui prevalere la presunta affezione del defunto, mentre nel caso in cui sianvi ascendenti di lui, si mantennero salvi i diritti e i doveri di reciprocenza, che hanno fondamento nella società domestica (art. 748).

81. Ma le norme preaccennate di successione ricevono una seconda modificazione allorchè il defunto lasciò superstita il coniuge, contro il quale non sussiste una sentenza definitiva di separazione passata in giudicato.

Il diritto romano non riconosceva di regola la successione fra coniugi. Nei primi tempi l'istituzione della *in manu conventio* rendeva soggetta la moglie alla potestà del marito *paterfamilias*, attribuendone a questi i beni. Se la moglie moriva prima del marito non lasciava successione di sorta. Premorendo il marito, la moglie veniva alla successione di lui in concorso dei figli eredi suoi (*loco filiae*). Nel caso di matrimonio libero, senza la *conventio in manu*, mancava fra i coniugi il vincolo di agnazione, sul quale riposava esclusivamente il diritto ereditario, e questo non era quindi possibile fra i coniugi.

L'editto pretorio sul possesso dei beni, modificando profondamente il sistema ereditario con far prevalere il vincolo del sangue e la presunta

affezione, chiamò, dopo i congiunti del defunto, il coniuge alla successione dell'altro (*under vir et uxor*).

Giustiniano introdusse la *quarta* detta *uxoria* in favore della vedova povera sull'eredità del marito, chiamandola alla successione anche in concorso dei discendenti, imprimendo anzi a tale quota il carattere di riserva.

Il Codice francese abolì la quarta devoluta al coniuge povero. Essendo prevalente in Francia il sistema della comunione dei beni, trovavasi in altro modo assicurata al coniuge una partecipazione indiretta sulla fortuna dell'altro. Quindi il coniuge non era chiamato alla successione, se non mancando i congiunti in grado di succedere.

Il Codice delle Due Sicilie e quello di Parma ristabilirono il diritto alla quarta parte dell'eredità in favore del coniuge povero, ma in semplice usufrutto, e così in modo più limitato di quello stabilito dalla legge romana, che l'attribuiva in piena proprietà, quando il coniuge non si trovava in concorso dei discendenti.

Il Codice sardo, adottando questo sistema, vi fece due essenziali variazioni. Ad imitazione del Codice austriaco tolse la condizione della povertà, ma tolse altresì alla quota devoluta al coniuge il carattere di legittima. Basta che siasi fatto un testamento ancorché non si parli in esso del coniuge, e quantunque non siasi disposto dell'intera eredità, perché a questo nulla sia devoluto.

Il Codice estense stabilì a favore del coniuge povero il diritto agli alimenti sull'eredità dell'altro; la disposizione è sotto il titolo della legittima, ma è limitata, come nel Codice parmense, al caso in cui non vi siano figli o discendenti.

I sistemi ora accennati rispondono essi ai doveri sociali, ai principii di equità e giustizia?

Non sembra. L'intima società che ha luogo tra marito e moglie, la comunanza di affetto, l'assidua e comune partecipazione ai travagli della vita, le comuni cure, prestate alla prole costituiscono rapporti tali, che la legge non può e non deve disconoscere.

La presunta affezione, che le serve di norma nel determinare la successione intestata, non può essere posta in dubbio fra coniugi.

Si può ragionevolmente supporre che l'affezione di un coniuge verso l'altro sia minore di quella sentita per gli ascendenti, per un congiunto di settimo o nono grado?

Però nel progetto il coniuge è chiamato alla successione dell'altro anche in concorso dei discendenti legittimi del defunto; ma la sua quota è soltanto di usufrutto. Essa è uguale alla quota di successione che spetta-

rebbe a ciascun figlio, comprendendo nel numero dei figli anche il coniuge; è una virile per determinare la quale si computano e coniuge e figli. In nessun caso tale quota di usufrutto può eccedere il quarto dell'eredità (art. 758).

82. Mancando i discendenti, la quota di successione viene devoluta al coniuge in proprietà. Essa è il quarto, il terzo, la metà, o i due terzi dell'asse ereditario, secondoché egli si trova in concorso con discendenti o figli naturali, o con altri parenti in grado successibile (art. 754, 1ª alinea 755).

83. Non essendovi congiunto in grado di succedere, l'eredità viene devoluta per intero al coniuge sopravvivente (2º alinea 755).

104. Rispetto alla legittima si presentarono principalmente tre questioni.

La prima riguarda le persone che possono aver diritto ad una quota di riserva.

Niun dubbio che tale diritto doveva ammettersi reciprocamente tra ascendenti e discendenti legittimi (art. 805 a 808 incl.).

105. Il progetto andò più oltre: lo attribuì ai figli naturali legalmente riconosciuti, come pure al coniuge sopravvivente.

Già fu osservato che la legge riconosce l'esistenza di doveri morali e giuridici nel genitore verso il figlio naturale. La quota di eredità riservata ai figli legittimi altro non è che la conseguenza di tali doveri; non havvi dunque ragione per disconoscerli assolutamente rispetto al figlio naturale.

Disponendo diversamente, la legge verrebbe a favorire il genitore colpevole a danno del figlio innocente, lasciando in sua balia l'adempimento di quei doveri che essa ha già riconosciuto.

La legge contraddirebbe sé stessa (art. 809, capoverso).

106. Mantenendo la proporzione stabilita nella successione intestata, la quota di riserva devoluta al figlio naturale è la metà di quella che gli spetterebbe se fosse legittimo, quando si trovi in concorso di discendenti o ascendenti legittimi del testatore. Essa forma una detrazione della porzione disponibile, per modo che non può mai recare pregiudizio agli altri eredi aventi diritto a riserva.

Al fine d'impedire che il figlio naturale possa conseguire una quota maggiore di quella spettante a ciascun figlio legittimo, si è stabilito che per il calcolo della porzione dovuta al medesimo faranno numero anche i figli legittimi (art. 815).

107. Quando non vi sono discendenti né ascendenti legittimi del testatore, la quota riservata al figlio naturale sarà due terzi di quella che gli spetterebbe se fosse legittimo, per modo ch'egli non viene mai a conseguire

per diritto di riserva una porzione eguale a quella devoluta ai figli legittimi (art. 816).

108. *Giustificazione del diritto di riserva a favore del coniuge sopravvivate.* — Già fu osservato doversi presumere in grado eminente fra i coniugi quell'affetto su cui poggia il sistema ereditario legale. Ma havvi ancora di più. Il mutuo soccorso che si annovera tra i fini principali del matrimonio, viene dalla legge civile sanzionato come dovere giuridico dei coniugi: esso sarebbe sconosciuto nei suoi effetti, quando lo si facesse cessare colla vita di uno dei medesimi. Ponendo a raffronto i doveri tra ascendenti e discendenti e quelli tra marito e moglie, ognuno resta dubbioso a dire quali siano più sacri e di una maggiore importanza sociale. Dai doveri fra coniugi germinano i doveri tra genitori e figli. Riconoscendo pertanto il progetto un diritto di riserva a favore del coniuge sopravvivate, altro non fece che trarre dagli stessi principii una medesima conseguenza (Libro III, Titolo 2, Capo 2, Sezione 5 e art. 812).

109. Però, la quota devoluta al coniuge è sempre in solo usufrutto. È il terzo dell'eredità, se il testatore non lascia eredi aventi diritto a riserva; ma ove egli sia già sottoposto ad altri vincoli che gli diminuiscano la disponibilità dei suoi beni, il diritto del coniuge trovasi limitato in più angusti confini (art. 814).

110. Se vi sono figli o discendenti, il coniuge ha diritto all'usufrutto di una porzione eguale a quella che spetterebbe a ciascun figlio a titolo di legittima, comprendendo nel numero dei figli il coniuge: anche qui è una virile per determinare la quale si computano coniuge e figli (art. 812).

111. Quando poi non vi sono figli o discendenti, ma ascendenti, l'usufrutto del coniuge è sempre del quarto dell'eredità (articolo 813).

112. La quota devoluta in usufrutto al coniuge sopravvivate forma altresì una detrazione della porzione disponibile, epperò non recherà alcun pregiudizio agli eredi aventi diritto a riserva; egli deve inoltre imputarvi tutto ciò che ha acquistato per effetto di convenzioni matrimoniali (art. 818, art. 820, 2° alinea).

113. Per evitare ogni imbarazzo nella divisione ereditaria, fu data facoltà agli eredi di soddisfare alle ragioni anzidette mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia, o l'assegno dei frutti di immobili o capitali ereditari (art. 819).

SENATO DEL REGNO

Relazione della Commissione speciale composta dei Senatori DEFORESTA, DUCHOQUÉ, FERRIGNI, GIOIA, LANZILLI, MARZUCCHI, NAZARI, PALLIERI, STARA, VACCA e VIGLIANI sul progetto d'un Codice Civile pel Regno d'Italia presentato in iniziativa al Senato dal Ministro di Grazia e Giustizia (Pisanelli) nelle tornate del 15 luglio e del 26 novembre 1863.

RELAZIONE DELLA COMMISSIONE DEL SENATO
SUL PROGETTO DEL CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA,
presentato dal Ministro Guardasigilli (PISANELLI)
nelle tornate del 15 luglio e 26 novembre 1863
(Tornata 16 giugno 1864)
LIBRO TERZO

IV.

207. La determinazione dei diritti successorii dei figliuoli naturali riconosciuti, non che del coniuge superstite, ebbe a subire notevoli innovazioni per nuovi principi seguiti dal progetto.

Arduo problema egli era di certo il fare le sorti ai figliuoli naturali. Evvi conflitti d'interessi morali e sociali gravissimi. Sta dall'uno dei lati la dignità del matrimonio e della famiglia, che reclama rispetti ed onoranza alla prole legittima: e dall'altro canto sorgono le ispirazioni schiette ed istintive della natura, che altamente invocano le sanzioni del diritto civile

a conforto dei vincoli e degli obblighi creati da unioni, che ammettono libero, non che forzato riconoscimento.

Le istituzioni legislative dei tempi antichi e moderni ritraevano in cotal materia le mutabili vicissitudini del sociale progresso; sicché fu visto, la reazione radicale del 93 in Francia sostituire al disumano ed odioso sistema di esclusione dei figli naturali consacrato dalla legislazione preesistente, un sistema contrario di riabilitazione pienissima della prole illegittima trascorrente ogni limite, di guisa che sparisse ogni differenza o preferenza della prole legittima. Il progetto rimane fra giusti confini, conciliando assennatamente i discordi elementi del complesso problema. Certamente nel confronto con le legislazioni, preesistenti, il progetto ha guardato più amorosamente e benignamente la sorte della prole innocente: certamente si è procacciato di rialzare la condizione giuridica dei figliuoli naturali nel concorso cogli eredi legittimi, ma d'altra parte cotesto diritto si è lasciato sempre al di sotto del più esteso e prominente dei figliuoli legittimi.

208. La Commissione adunque, ben ponderate le ragioni del novello sistema, malgrado alcun dissenso manifestato nel seno di essa, circa la posizione fatta ai figli naturali nel concorso coi figli legittimi, non esitava punto ad assentirvi, considerandolo un evidente progresso al meglio (art. 744, 745).

209. Né altrimenti sentiva la Commissione dell'altra parte del sistema che contempla i diritti successori del coniuge sopravvivente.

Era antico lamento e rimprovero perserverante, cui non isfuggiva veruno dei Codici antichi e moderni, questo, cioè, dell'ingiusta obliivione dei diritti del coniuge nel concorso dei diritti rivali degli altri successibili: Se diffatti non si è dubitato mai essere suprema guida del legislatore nell'ordinamento del regime successorio la presunta volontà e l'affezione presunta del trapassato, chi oserebbe dunque assegnare nell'ordine dei naturali affetti un posto più umile al coniuge che ai lontani e mal noti congiunti?

Il diritto romano, temperando le asperità del diritto primitivo, rispetto alla donna ischiavita per la *conventio in manum*, mercè l'editto pretorio *Unde vir et uxor*, provvedeva efficacemente al diritto successorio del coniuge nell'assenza di congiunti chiamati alla successione. Ed in progresso l'autentica *praeterea* veniva in soccorso della vedova in istato di povertà, attribuendo la *quarta uxoria*. Tra le discordi legislazioni d'Italia, quale più, quale meno generosa nel determinare la entità del diritto, successorio del coniuge, il progetto tenne un sistema, che non pecca né per eccesso, né per difetto. Esso progetto di fatti ammette il coniuge alla successione dell'altro,

anche in concorso dei discendenti legittimi del defunto, riducendo non però a semplice usufrutto la quota successoria, che è la virile, computando il numero dei figli, né mai trascorrente la misura del quarto dell'asse ereditario. Che se poi si trovasse il coniuge in concorso con ascendenti, la quota ad esso lui devoluta in proprietà si eleverebbe per una scala ascendente, al quarto, al terzo, od ai due terzi della eredità, secondo i vari casi di concorso con ascendenti o con collaterali. Da ultimo, l'intero asse ereditario va deferito al coniuge nel difetto di ogni altro congiunto in grado di succedere. Bene avvisato si presenta di poi il decadimento dai diritti successori rispetto al coniuge, contro il quale sia intervenuto un giudicato che pronuncia la separazione personale: l'è un omaggio codesto che si rende al costume e alla morale domestica. Né questo solo: chè una somigliante minaccia non riuscirà il men salutare o il meno efficace dei freni alla osservanza della fede e dei coniugali doveri (art. 753 al 757 incl.).

2.

LA SUCCESSIONE DEI FIGLI NATURALI
E DEL CONIUGE NEL DIBATTITO
DOTTRINALE: DALLA FINE DELL'OTTOCENTO
AGLI ANNI TRENTA DEL NOVECENTO

ENCICLOPEDIA GIURIDICA

AD USO DI LEZIONI

PER

Francesco Filomusi Guelfi

Professore ordinario di diritto civile nella R. Università di Roma
già Professore ordinario di Filosofia del diritto
nella stessa Università

TERZA EDIZIONE RIVEDUTA ED AMPLIATA

NAPOLI

NICOLA JOVENE & C.^o EDITORI

Via Roma, 394 e Trinità Maggiore, 6 p.^o p.^o

1885

IV. *Diritto di famiglia*

§ 72

FIGLI NATURALI

Solo nel matrimonio l'unione dell'uomo e della donna è onesta. Con esso la famiglia si fonda, come organismo etico, ed i vincoli giuridici, che ligano i varii membri della famiglia, assicurano e garentiscono la finalità del tutto. Il diritto protegge lo stato di famiglia, ed assicura alla prole legittima i suoi diritti, elevando una presunzione di paternità legittima pei figli nati nel matrimonio. Ma la debolezza dell'umana natura spiega i frutti della colpa, ed accanto ai figli legittimi pongonsi quelli, che nascono da illegittimi amori, cioè i figliuoli naturali. Il diritto non dee proteggere e favorire illecite unioni, riprovate dal costume, ma dee garentire la condizione dei figli naturali di fronte ai genitori. L'umana volontà dee rimanere razionalmente responsabile delle proprie azioni, e se la morale impone dei doveri ai genitori naturali, il diritto non dee assolutamente lasciare all'arbitrio dei genitori l'adempimento dei debiti sacri verso infelici, venuti al mondo per effetto di una colpa.

[...]

V. *Diritto di successione*

§ 77

SUCCESSIONE NECESSARIA

[...]

La misura dei diritti nella successione necessaria è fissata razionalmente dalla posizione, che ciascuno dei membri occupa nel seno della famiglia, come organismo etico. Prevalente è il diritto de' figli che realizzano la continuità della famiglia: indi il diritto degli ascendenti e del coniuge. Il diritto in questa misura apprezza i costumi di famiglia in un dato popolo, ed impedisce con certe regole la possibilità, che il patrimonio della famiglia venga stornato dalla sua interna destinazione (come nel caso del coniuge superstite, fissando la sua quota in usufrutto). Il diritto di successione necessaria dei figliuoli naturali, nati fuori della famiglia legittima, trova la sua giustificazione nel vincolo naturale di generazione, che benché non legittimo dinanzi alla legge, produce rigorosi doveri etici e rapporti giuridici tra genitori e figliuoli (conf. sop. § 71). Il diritto, nella misura dei diritti successori dei figliuoli naturali, tien conto da un lato della loro pretesa giuridica di non essere disconosciuti nella successione, dall'altro del diritto della famiglia legittima. Di qui la prescrizione del diritto

positivo, che in certi casi di concorso il figliuolo naturale abbia diritto ad una minore quota, che a lui sarebbe spettata come legittimo.

[...]

§ 78

ORDINE DI SUCCESSIONE

[...]

Nel caso di concorso coi figli legittimi la porzione del coniuge è stabilito in usufrutto, mentre in concorso con altri successori, la sua quota è in proprietà. La legge ha con ciò tenuto conto della possibilità di un nuovo matrimonio del coniuge superstite: ed ha voluto garentire alla discendenza legittima l'interessa del patrimonio familiare. Il Codice italiano fissa al decimo grado il diritto di successione intestata tra i collaterali.

È un giusto merito del Codice italiano quello di avere apprezzato equamente il diritto dei figli naturali e del coniuge nella successione. In ispecie rapporto al coniuge, il suo diritto alla successione è garentito anche contro l'arbitrio del defunto, poiché a lui è riconosciuta una quota di riserva. Questa è sempre in usufrutto; e noi in generale crediamo che nei casi di concorso coi discendenti, cogli ascendenti, coi figli naturali, ed anche con fratelli e sorelle, il sistema del Codice ha una giustificazione razionale; ma si sarebbe potuto stabilire al coniuge una quota in proprietà, quando l'istituto fosse un altro congiunto o un estraneo. Poiché allora cessa il fine interno della legge, cioè di prevenire il possibile storno del patrimonio dalla famiglia. Quando non vi è parentela, o è tanto lontana che la coscienza dell'unità della famiglia si è affievolita, v'ha la creazione di una destinazione individuale del testatore, che poteva razionalmente trovare il limite in una quota di proprietà accordata al coniuge superstite.

F. FILOMUSI GUELF

PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO CIVILE NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRITTO EREDITARIO

I.

PARTE GENERALE - SUCCESSIONI LEGITTIME

3^a EDIZIONE RIVEDUTA E COMPLETATA



ROMA

ERMANNO LOESCHER & C.^o

(W. REGENBERG)

Librai-Editori di S. M. la Regina d'Italia.

II. Secondo ordine della successione

§ 35.

Figli naturali – Fondamento della loro successione

Il fondamento della successione dei figli naturali è da un lato il vincolo di sangue (*ius sanguinis*), dall'altro un principio morale, il dovere che col fatto della procreazione s'impone ai genitori, verso coloro che sono pel loro fatto venuti al mondo. Ma pei diritti successorii è necessario che la paternità o maternità sia accertata; e ciò secondo la nostra legge si opera col *riconoscimento*, o, nel caso di ricerca della paternità o maternità mediante la sentenza (*riconoscimento forzato*). La ricerca della maternità è secondo il Codice in regola ammessa (art. 190): quella della paternità è vietata; ma vi sono casi di ammissione, cioè il caso del ratto e dello stupro violento (art. 189). Mediante riconoscimento volontario o forzato si certifica lo stato della persona, e si costituisce così uno stato della famiglia naturale. È un'anormale condizione etica e sociale quella di una doppia famiglia, l'una legittima e l'altra naturale; ma la legge, pur rispettando le prerogative della famiglia legittima, non poteva disconoscere i diritti della prole illegittima, e tali diritti sono così forti, che hanno equa soddisfazione anche esistendo figli legittimi; quindi il concorso con essi dei figli naturali e del coniuge. Ed il Codice italiano preferisce i figli naturali a tutti i collaterali, compresi anche i fratelli e le sorelle del defunto. Inoltre loro accorda anche un diritto di successione necessaria (art. 815, 816).

IV. Quarto ordine della successione

§ 51.

Coniuge superstite

La legge apprezza l'intima comunione di vita, che si stabilisce nel matrimonio, ed assicura al coniuge superstite un diritto sul patrimonio del coniuge predefunto. L'esigenza della giustizia, di assicurare al coniuge superstite una conveniente condizione economica, perché la luttuosa perdita del compagno della sua vita non lo faccia, per caso, anche decadere dalla condizione sociale ed economica, che egli ebbe durante il matrimonio, si afferma specialmente nel sistema della separazione dei beni. Quando questo è il sistema legale, come nel Codice italiano, vi deve essere anche un sistema di successione, che assicuri un diritto successorio al coniuge superstite, tanto nella successione intestata quanto nella testamentaria. Ed in generale a questa esigenza soddisfano le legislazioni moderne, e ad essa soddisfa il Codice italiano. Secondo il nostro Codice, il coniuge superstite non pure ha un diritto di successione in concorso coi figli legittimi, coi figli

naturali, cogli ascendenti e coi fratelli e le sorelle ed i loro discendenti, ma è preferito anche ai collaterali oltre al sesto grado. Egli ha inoltre, come successore necessario, diritto ad una riserva in usufrutto nella successione testamentaria.

§ 58.

*Considerazioni generali sull'ordinamento della successione
tra coniugi nel Codice italiano*

1. In generale si può essere soddisfatti delle regole, che il nostro Codice dà sulla successione dei coniugi nelle successioni legittime. Il legislatore italiano si è tenuto a tradizioni storiche, fissando la quota del coniuge in usufrutto, quando questi concorre con figli legittimi o discendenti. Esso non ha tenuto conto delle obiezioni, che si sono fatte a tale usufrutto, e fondate in parte su ragioni economiche. Perché si è detto che l'usufrutto è economicamente dannoso, in quanto impedisce i miglioramenti specialmente nella proprietà fondiaria; stabilisce una contraddizione di interessi tra usufruttuario e proprietario; scema il valore della proprietà; è un ostacolo al credito fondiario. E, certo, inconvenienti l'usufrutto porta seco. Ma è a vedere, se essi debbano ancora sopportarsi per più alte ragioni sociali. E prima fra tutte a noi pare quella che si deriva dal fatto, che il coniuge, passando a nuove nozze, distarrebbe dalla famiglia i beni, da lui avuti in proprietà per successione. Ciò contraddice al fondamento della successione, quando esistono discendenti legittimi (*prima causa est in successione liberorum*). Contradice ad un sentimento psicologico, ancora vivo nel mondo moderno, nel quale i discendenti si considerano come proprietari dei beni della famiglia. Noi non crediamo che la legge debba contrastare questo sentimento. E non indugiamo nel ribattere le idee contrarie, talune delle quali contrastano anche all'interesse sociale. Si è detto, p. es., che la legge deve favorire il frazionamento della proprietà; ma il frazionamento della proprietà deve pure avere un limite per alte ragioni economiche sociali. L'usufrutto adunque, nel caso indicato di concorso, adempie alla sua funzione, storicamente fissata, e che si accorda anche con esigenze razionali; come adempie ad altre esigenze familiari (usufrutto legale dei genitori, art. 228-232). Si deve inoltre osservare che anche gl'inconvenienti economici indicati, nella realtà sono scemati dal fatto che ordinariamente il genitore superstite continua nella comunanza di vita coi suoi discendenti.

2. Ma giustamente la legge fissa una quota in proprietà pel coniuge in tutti gli altri casi di concorso. Qui le ragioni, sopra ricordate, più non si riscontrano. Le quote fissate dal Codice nei vari casi di concorso sono soddisfacenti; e bene si è fatto a preferire il coniuge a lontani parenti, come

quelli di grado superiore al sesto. La legge ha considerato, oltre il sesto grado, di molto diminuito il sentimento e la coscienza dell'unità originaria della famiglia.

[...]

ENRICO CIMBALI

PROFESSORE DI DIRITTO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

LA NUOVA FASE

DEL

DIRITTO CIVILE

NEI RAPPORTI ECONOMICI E SOCIALI

CON PROPOSTE DI RIFORMA

DELLA LEGISLAZIONE CIVILE VIGENTE



TORINO

UNIONE TIPOGRAFICO - EDITRICE

33. Via Carlo Alberto, 33

ROMA

Piazza S. Silvestro, N. 75, piano primo

NAPOLI

Via San Liborio, N. 4, piano primo

1885

CAPITOLO VII
SISTEMA SUCCESSORIO

I.

FONDAMENTO ED ORGANAMENTO
DEL DIRITTO DI SUCCESSIONE

§ 2. — *Della riserva in favore dei collaterali con speciale riguardo a quella dei figli naturali e del coniuge superstite.*

181. A garantire i diritti sacri della famiglia contro gli eccessi dell'arbitrio individuale, l'istituto della riserva era vigente anche in Francia, prima che fosse pubblicato il Codice napoleonico, tanto nei paesi di diritto scritto, quanto nei paesi di diritto consuetudinario. La differenza fondamentale stava in ciò, che nei primi, dominando completamente i principi del diritto romano, la quota legittima era considerata come *pars bonorum non hereditatis* (1); mentre nei secondo, coordinandosi l'istituto della riserva alla comproprietà di famiglia dell'antico diritto germanico, costituiva essa una vera successione *ab intestato*, cadeva unicamente sui *propres* (2) della successione, e si devolveva per quattro quinti a favore dei parenti dello stipite e della linea da cui tali beni provenivano — *paterna paternis, materna maternis* — qualunque fosse del resto la qualità dei parenti, il numero ed il loro grado di parentela col defunto (3).

Attingendo alla doppia sorgente del diritto scritto e del diritto consuetudinario, il legislatore francese riconobbe anch'esso l'istituto della riserva. Ma mentre da una parte, seguendo le tradizioni del diritto consuetudinario, considera la riserva come una quota di eredità *ab inte-*

(1) MERLIN, *Rép.*, v. *Légitime sect.*, II, § 1, n. 1; AUBRY e RAU, VII, § 678, pagg. 158 e 159; TROPLONG, *Donations et testaments*, I, n. 741 e 745; LAURENT, *Principes de Droit civil*, XII, 9.

(2) Col nome di *propres* s'intitolavano i beni ereditari della famiglia. Si legge in proposito nell'art. 292 del costume di Parigi, che formava allora diritto comune: «Toutes personnes saines d'entendement âgées et usant de leurs droits, peuvent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté, au profit de personnes capables, de tous leurs biens meubles, *acquêts* et *conquêts immeubles* et de la *cinquième* partie de tous leurs héritages propres, et non plus avant, encore que ce fût pour cause pitoyable». Cit. da LAURENT, XII, 7.

(3) POTHIER, *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. XV, n. 76 e 77; MERLIN, *Rép.*, loc. cit., n. 2; DEMOLOMBE, XIX, n. 25; AUBRY e RAU, loc. cit., pag. 159 e segg.; LAURENT, *op. cit.*, XIII, n. 7 e 10.

stato (4); dall'altra se ne allontana notevolmente in quanto, a differenza di esso, non ha più riguardo alla natura ed all'origine dei beni (5); né l'accorda a tutti i congiunti che sarebbero stati eredi dei *propres*, sibbene ai parenti soltanto della linea retta sia discendentale che ascendente (6). Hanno diritto, in altri termini, a riserva nella legislazione francese solo gli ascendenti e i discendenti del *de cuius*. Da ciò una quistione vivissima, cui diè luogo nei primi tempi della sua pubblicazione il Codice napoleonico, agitatasi dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese, per sapere se mai i figli naturali — non essendo compresi espressamente nel novero dei riservatari; ed essendo anzi disposto formalmente che, in mancanza di ascendenti e discendenti legittimi, le liberalità fatte per donazione tra vivi o per testamento possono esaurire la totalità del patrimonio (7) — avessero o non diritto a riserva; ed in caso affermativo, quale, nel silenzio della legge, fosse la misura di tale riserva. E malgrado vi si opponesse recisamente il testo della legge, con argomenti più o meno deboli — salvochè non volesse ritenersi di avere il legislatore, coll'art. 761, stabilita la misura minima del credito accordato ai figli naturali riconosciuti contro la successione dei loro genitori, credito necessario che deve assolutamente in siffatta misura soddisfarsi perché imposto direttamente ed indeclinabilmente dalla legge (8); — ma ispirati tutti ad un alto sentimento di giustizia

(4) Art. 917 e 930 Cod. civ. francese. Consulta TROPLONG, *op. cit.*, vol. II, n. 746 e 767; DEMOLOMBE, XIX, 41 e 50; AUBRY e RAU, VII, § 679, testo e nota 1; LAURENT, XII, n. 12 e segg.

(5) «La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens, pour en régler la succession»; art. 732 Codice francese.

(6) Art. 913 e segg., Cod. civ. francese. - Consulta AUBRY e RAU, VII, §679, pag. 167.

(7) Art. 916 Cod. francese - Scrive bene in proposito il BORSARI: «La dottrina che si professava ossequiosa alla legge, che è la logica dei giureconsulti, non avea, secondo me, un difficile compito nel sostenere che il Codice francese non accorda una riserva ai figli naturali. Non si occupa di loro fuorchè nelle successioni intestate». *Commento del Codice italiano*, vol. III, parte 1, § 1750, pag. 433.

(8) L'art. 761 del Cod. civ. francese è così formulato: «Toute réclamation leur (ai figli naturali) est interdite, lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce que leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portions qu'ils lui ont assignée. - Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce que devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié». La quota di riserva in beneficio del figlio naturale si determina invece, seguendo un

e di equità, si è finito col riconoscere, in modo unanime, dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese una quota di riserva anche in favore dei figli naturali (9).

182. Nel Codice generale austriaco si trova pure stabilita una quota di riserva in favore dei discendenti; e, nella loro mancanza, in favore degli ascendenti. Vi è anzi di più: si ammette una quota di riserva non pure riguardo ai figli legittimi, ma riguardo ai figli illegittimi altresì, ogniqualvolta si verifichi per loro il diritto e l'ordine della successione *ab intestato* (10).

I Codici da cui era governata prima dell'unificazione la penisola italiana, si conformarono quasi tutti al sistema francese; ammettendo la riserva solo in beneficio dei figli o discendenti legittimi, ed, in loro mancanza, degli ascendenti. Nella mancanza degli uni e degli altri però riconobbero il potere assoluto nell'uomo di disporre della totalità de' suoi beni a vantaggio di chicchessia, così per atto tra vivi come per causa di

criterio arbitrario, comparativamente a quella che avrebbe avuto se fosse stato legittimo, argomentando dagli articoli 757 e 758 del Codice francese, nei quali è stabilita la quota ereditaria spettante al figlio naturale sopra la successione intestata de' suoi genitori, secondochè concorra o no con altre persone chiamate del pari per legge alla successione di quelli. Si sostiene anzi che la riserva del figlio naturale, computata sulle basi degli art. 757 e 758, non è suscettiva di essere ridotta a metà per virtù di una donazione fatta in conformità dell'art. 761. Consulta VAZEILLE, *Donations et testaments*, sull'articolo 761, n. 6; DURANTON, vol. VI, n. 301; TOULLIER, IV, 262; MARCADÉ, sull'art. 761, n. 1; DEMOLOMBE, vol. XIV, n. 111; AUBRY e RAU, VII, § 686, pag. 235, testo e nota 11.

(9) Tra i primi commentatori del Codice napoleonico il solo che, fondandosi sul testo esplicito della legge, ebbe a negare la quota di riserva in favore dei figli naturali, è CHABOT (*Commentaire sur la loi des succesions*, vol. I, sull'art. 756 n. 16 e seg., pag. 422 e segg.) la cui dottrina venne adottata dalla Corte di Rouen in un arresto del 31 luglio 1820 (V. DALLOZ, *Rép.*, alla parola *Succession*, n. 307). Tra i più recenti scrittori quel che si unisce all'opinione di CHABOT pur convinto ch'essa, dopo l'accordo completo in senso contrario della dottrina e della giurisprudenza, non abbia più alcuna *chance d'être accueillie*, è il LAURENT (vol. XII n. 40 e segg.). Si sono pronunziati poi concordi nel senso della riserva in vantaggio dei figli naturali: GRENIER, *Traité des donations et testaments*, vol. II, n. 667 e segg.; TOULLIER, IV, 262; TROPLONG, *op. cit.*, II, 771 e segg.; DEMOLOMBE, XIV, 55 e segg.; DURANTON, VI, 285 e segg.; MARCADÉ, sopra l'art. 916; VAZEILLE, *op. cit.* sopra l'art. 761; AUBRY e RAU, VII, § 686.

(10) § 762 e 763 del Codice generale austriaco. Il § 764, parlando delle persone cui compete la quota di riserva, soggiunge: «La porzione *ereditaria* che queste persone hanno il diritto di domandare chiamasi *legittima*, e le persone a cui compete diconsi *eredi necessari*».

morte; negando in modo assoluto a qualunque siasi altro congiunto, che non rientrasse nella categoria dei discendenti od ascendenti legittimi, il diritto di chiedere la riduzione delle disposizioni fatte, per qualsivoglia titolo, dall'uomo nella pienezza delle sue facoltà (11).

183. Una riforma profondamente radicale in questa materia, nel confronto colle altre legislazioni, venne compiuta dal legislatore italiano. Adottando innanzi tutto il sistema tenuto dal Codice delle Due Sicilie e dall'estense, il legislatore italiano stabilisce una quota fissa ed invariabile, qualunque fosse il loro numero, come riserva in favore dei discendenti ed ascendenti legittimi (12). Ond'è che si allontana, per tal guisa, dalla dottrina tradizionale del diritto romano adottata con qualche variante, riguardo all'entità della quota, dal Codice francese e dal sardo (13). Il sistema del patrio legislatore è stato giudicato più logico e, soprattutto, più semplice del sistema contrario (14).

Come d'altro canto, rompendo il silenzio tenuto sino a quel tempo dal maggior numero delle precedenti legislazioni, venne a proclamare formalmente che la *porzione* legittima è quota di *eredità* (15). Ma dove risplende l'opera veramente innovatrice del legislatore italiano, si è nell'aver aggiunto, con felice iniziativa, due nuove categorie di riservatari oltre quelle

(11) V. art. 829 e segg., Codice delle Due Sicilie; art. 641 e segg., Codice parmense; art. 831 e segg. e art. 481 e segg., Codice estense; art. 719 e segg., Codice degli Stati Sardi. - È notevole l'art. 726 di quest'ultimo così concepito: «Non lasciando superstiti figli o discendenti come sopra, né genitori od altri ascendenti il testatore potrà disporre di tutti i suoi beni a titolo universale o particolare, senza che gli eredi o testamentari od *ab intestato*, possano mai chiedere a loro profitto la riduzione delle disposizioni, ch'egli avesse fatto».

(12) La quota di riserva dei figli e discendenti legittimi, qualunque sia il loro numero, è la metà dei beni (art. 805 e 806 Cod. civ. ital.); la quota di riserva dei genitori ed ascendenti legittimi è il terzo (art. 807).

(13) Novella XVIII, cap. I; art. 913 e segg., Cod. francese; art. 719 e segg., Cod. per gli Stati Sardi - Consulta riguardo ai motivi PISANELLI, *Relazione sul libro III del progetto di Codice civile*, pag. 20 e segg.; VACCA, *Relazione Senatoria*, sullo stesso, pagg. 7 e 8.

(14) HUC, *op. cit.*, pag. 211.

(15) Art. 808 Codice civile italiano. Veramente, per debito di esattezza, bisogna notare che il Codice austriaco nel § 764 sopra citato a nota 2 di pag. 241 chiama espressamente la legittima *porzione ereditaria*, ed *eredi necessari* le persone a cui compete. la disposizione dell'articolo 808 del Cod. ital. poi, meno la prima parte della formula ove si dice che la *porzione legittima è quota di eredità*, non è che la riproduzione precisa di quella contenuta nell'articolo 725 del Codice Albertino.

generalmente ammesse dai Codici preesistenti; i figli naturali, ed il coniuge superstite (16).

184. Quanto ai figli naturali, mediante la riserva stabilita dal legislatore italiano in loro vantaggio, si è venuto a sanzionare l'adempimento di altissimi doveri giuridici e morali, che contraggono col fatto della generazione i genitori verso di essi. Era giusto da una parte, che la quota di riserva stabilita in vantaggio dei figli naturali, per meritati riguardi dovuti alla famiglia legittima che trae la sua origine ed i suoi rapporti dal legame ordinato del matrimonio, non fosse giammai uguale, sia che concorrano con essi sia che no, a quella stabilita in vantaggio dei figli e discendenti legittimi (17). Ma era giusto d'altro canto, anche per non favorire il genitore colpevole a danno del figlio innocente, lasciando in sua balia l'adempimento di quei doveri che la legge, per effetto del riconoscimento volontario o forzato, si trova di avere imposto a quello in beneficio di questo, come conseguenza immediata del vincolo naturale di sangue (18); l'assicurare, a titolo di successione necessaria, una quota di riserva pure a vantaggio del figlio nato fuori lo stato di matrimonio. Ed oltre a questi riflessi d'ordine generale, hanno influito eziandio, nella decisione altamente giuridica e schiettamente morale adottata dal legislatore italiano, i precedenti molto significativi creati, su tale argomento, dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese; che, malgrado lo stretto silenzio tenuto dal Codice napoleonico, traendo le loro ispirazioni dai supremi postulati di giustizia e dalle imperiose necessità della vita, si erano pronunziate pressochè unanimi

(16) Art. 812 e segg. Cod. civ. italiano. V. PISANELLI, *Relazione sul III libro del progetto di Cod. civile*, pag. 18 e segg.; VACCA, *Relazione Senatoria*, sullo stesso, pag. 8 e segg. È giusto ricordare in proposito, come anche il Codice generale austriaco, nel § 763, dice che la quota di riserva compete ai figli in generale, senza distinguere se siano *legittimi* o *illegittimi*. Ma soggiunge però nello stesso articolo: «ogni qualvolta si verifichi per queste persone (cioè per i figli *illegittimi*) il diritto e l'ordine della successione *ab intestato*». Ora pel § 754 i figli illegittimi son ammessi soltanto alla successione intestata della madre. Non può essere dubbio adunque il progresso segnato dal legislatore italiano di fronte agli altri Codici preesistenti.

(17) Quando il testatore lascia figli o ascendenti legittimi e figli naturali legalmente riconosciuti, questi hanno diritto alla *metà* della quota che loro sarebbe spettata se fossero legittimi (art. 815 Cod. civ. ital.). Quando non vi sono discendenti né ascendenti legittimi, i figli naturali hanno diritto a due terzi della quota che loro sarebbe spettata se fossero legittimi (art. 816).

(18) PISANELLI, *Relazione* cit. sul III libro, pag. 18.

per la riserva in favore dei figli naturali (19). Segno eloquente questo, che siffatta riforma era già entrata nel dominio della coscienza pubblica: il legislatore quindi non ha fatto altro che riconoscerla, imprimendone il suggello dell'autorità.

(19) Ciò si rileva, colla massima evidenza, dalla relazione senatoria, la quale si esprime all'uopo nei seguenti termini: «Occorreva in secondo luogo una ben grave e momentosa questione, questa cioè del se si avesse ad attribuire o no una quota legittima ai figli naturali riconosciuti; e nell'affermativa segnarne i limiti e le condizioni giuridiche. La soluzione del problema presentavasi involuta e mista di elementi discordi, a cagione dei conflitti poco conciliabili tra i rispetti alla dignità del matrimonio e della legittimità, e i diritti imperibili di natura e di sangue, che scaturiscono da una fonte ben più alta dell'editto del pretore. Trattavasi inoltre di dare efficacia e stabilità ad un diritto già riconosciuto in pro de' figliuoli naturali, il quale diritto sarebbesi abbandonato di certo alla balia dei genitori, ove gli venisse negato il carattere di un vero diritto di legittima. Aggiungasi che sotto l'impero del Codice Francese, la questione agitata sul se fosse, o pur no, guarentito ai figli naturali riconosciuti un diritto di legittima, ebbe a dividere in opposte sentenze la scuola ed il foro, a cagion dell'oscura ed ambigua interpretazione letterale della legge in cotal materia. Se non che prevalse la dottrina più larga e benigna, insegnata dai più preclari espositori del diritto francese, la quale dottrina, fondata e sulla interpretazione razionale della legge e sulla mente dei redattori del Codice, deducea lo indisputabile diritto di legittima dei figli naturali riconosciuti. Così essendo, il progetto in disamina, nel consacrare che ha fatto il sistema più equo e generoso rispetto ai figli naturali, non potrebbe che meritar lode, né incontrar potrebbe il rimprovero di aver tentato una via nuova e temeraria». VACCA, *Relazione Senatoria sul III libro del progetto di Codice civile*, pagg. 7 e 8.

187. Commendevole soprattutto si porge l'opera del legislatore italiano quando, affrancandosi dalla tirannia di una tradizionale secolare, osò per la prima volta garantire al coniuge sopravvivate, in concorso di qualsiasi altra persona, una quota di riserva sopra la successione testata del coniuge defunto (1). Nessun istituto ha subito tante vicissitudini e variazioni nel corso della civiltà, quanto il diritto di successione tra coniugi; poiché si collega esso intimamente alla organizzazione della famiglia, e ne è la sua più immediata espressione.

Sotto l'impero della legge decemvirale, la donna che avea contratto matrimonio solenne cadeva nella *manus* del marito; e come tale *loco filie habebatur*. Da ciò una doppia conseguenza: quella primieramente che il marito acquistava *ipso jure* i beni tutti portati dalla moglie (2); e quella, d'altro canto, che la moglie, appunto perché *loco filiae habebatur*, era chiamata in prima linea fra gli *heredes sui* alla successione intestata del marito (3). Quando però il matrimonio era stato contratto senza la *in manum conventio*, la donna *sui juris* prima del matrimonio, rimaneva anche libera dopo la celebrazione del medesimo, così riguardo alla sua persona, come riguardo a' suoi beni; e, se non era *sui juris*, rimaneva soggetta alla potestà del *pater familias*. Estranea completamente alla famiglia del marito in tal caso, restava pure completamente estranea alla successione di lui.

Cadute col tempo le forme solenni della legge decemvirale quanto alla celebrazione del matrimonio, e con esse l'effetto della *in manum conventio*, per cui la moglie veniva chiamata alla successione intestata del marito; il

(1) Art. 812 e segg. Cod. civ. ital.

(2) *Quam in manum ut uxorem receperimus, ejus res ad nos transeunt.* GAJO, II, 98.

(3) *Sororis autem nobis loco est eliam mater aut noverca, quae, per in manum conventionem, apud patrem nostrum JUS FILIAE consecuta est.* GAJO, *Comment.*, III, 14. - *Sui heredes sunt liberi quos in potestate habemus, tam naturales quam adoptivi: item UXOR quae in MANU est.* ULPIANO, XXII, 14.

pretore vi supplì, nel diritto nuovo, deferendo, in mancanza di altri parenti che avessero chiesto ed ottenuto la *bonorum possessio*, al coniuge superstite, purchè unito con vincolo di matrimonio valido sino al giorno della morte, la successione intestata del coniuge defunto. Da ciò il famoso editto *unde vir et uxor* (4).

Il diritto successorio del coniuge superstite, nella forma ricevuta dall'editto del pretore, si mantenne inalterato fino a Giustiniano. Sotto di lui anzi diventò più illusorio siffatto diritto, in quanto, avendo abolito egli qualunque limite di grado nella successione intestata fra collaterali (5), solo in mancanza dei quali era chiamato a succedere il coniuge superstite, si presentava troppo raro il caso, se non impossibile addirittura, in cui potesse il medesimo valersi del beneficio accordatogli mediante l'editto pretorio *unde vir et uxor*. Per la qual cosa lo stesso Giustiniano, riconoscendo la gravità di tale anomalia si affrettò a rimediare coll'accordare alla moglie povera ed *indotata* un diritto eccezionale di successione *ab intestato* nei beni del marito, morto in uno stato relativo di agiatezza (6). Siffatta quota, che va intesa comunemente sotto la denominazione di *quarta uxoria*, era fissata nel quarto in proprietà dell'intero patrimonio lasciato dal defunto marito, quando la moglie concorreva con altri eredi del marito, e nel quarto in usufrutto laddove concorreva con figli propri e del marito, salvo ad avere una semplice quota *virile* di usufrutto in quest'ultimo caso, laddove il numero dei figli era maggiore di tre (7). Al marito, comunque povero, venne tuttavia negato eguale diritto sopra la successione della moglie (8); salvì naturalmente sempre gli effetti dell'editto *unde vir et uxor*.

188. La legislazione giustiniana, modificata più o meno in qualche guisa dagli statuti e dalle leggi feudali, conservò la sua efficacia nel diritto comune. Dominò pure in Francia nei paesi di diritto scritto; ma nei paesi di diritto consuetudinario era in vigore un istituto, proprio della razza germanica, cui fu dato il nome di dotario, *douaire*, mediante il quale si

(4) Fr. unico, *Dig. unde vir et uxor*, XXXVIII, 11; leg. unica, *Cod. eodem*, VI, 18; § 2, *Inst. de bon. possess.*, III, 10.

(5) *Novella CXVIII*, cap. 3 § 1.

(6) *Novella LIII*, cap. 6.

(7) *Novella CXVII*, cap. 5.

(8) *Virum, etiam in talibus casibus, quartam, secundum nostram priorem legem, ex substantia mulieris accipere, modis omnibus prohibemus. Novella CXVII*, cap. 5, in fine.

conferiva in modo analogo alla *quarta uxoria* del diritto romano, l'usufrutto sopra la metà dei beni lasciati dal marito alla vedova sopravvivenza (9).

Il Codice francese, per inavvertenza inescusabile di Treilhard, non rilevata dagli altri membri del Consiglio di Stato (10) e inutilmente poscia deplorata (11), venne a rompere in modo assai brusco una tradizione che portava già il suggello e la consacrazione dei secoli. E così, a causa di un mero equivoco, si ritornò, in questa parte, mediante il Codice napoleonico, alla legislazione dell'editto pretorio; giacchè, solo nel caso in cui mancano parenti nel grado successibile e figli naturali, vien chiamato il coniuge superstite alla successione intestata del coniuge defunto (12). In mancanza del coniuge, ultimo nella successione comunque primo nell'intrinsechezza e, spesso anche, nell'affetto familiare, non rimane, come *parens omnium*, che lo Stato ad acquistare le successioni vacanti. E sono stati vani gli sforzi di certi scrittori (13), per iscusare almeno, se non per giustificare, l'opera manifestamente difettosa ed ingiusta del legislatore francese; affermando che, mediante il regime della comunione, predominante in Francia, la moglie, quand'anche povera, avrà sempre la metà del patrimonio mobiliare del marito, oltre la metà degli immobili acquistati durante lo stato di matrimonio (14). Imperocchè si è risposto acconciamente, che i rapporti patrimoniali fra gli sposi possono essere sottoposti a un regime diverso da quello della comunione, ovvero consistere quasi tutta la fortuna del marito in beni immobiliari; per guisa che tanto nell'uno, quanto nell'altro caso, si ridurrebbe a nulla il diritto successorio della moglie (15).

189. I codici civili che governavano i diversi Stati d'Italia prima della sua unificazione, sebbene, avendo tolto a modello comune il Codice napoleonico, riproducessero più o meno fedelmente le sue disposizioni; si studiarono tuttavia in questa parte di allontanarsene, per evocare almeno, in mancanza d'altro, le pietose, se non giuste regole della legislazione

(9) POTHIER, *Du douaire*, nn. 1, 4 e 14; LAURENT, *Principes de Droit civil*, vol. IX, 154.

(10) LAURENT, IX, 155.

(11) HUC, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, cit., pagg. 195 e 196.

(12) Art. 767 del Codice francese. Esso è concepito precisamente in questi termini: «Lorsque le défunt ne laisse ni *parents au degré successible*, ni *enfants naturels*, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit».

(13) TROPLONG, *Donations et testaments*, vol. II, n. 765; DEMOLOMBE, XIV, 176.

(14) Art. 1401, 1402, 1474 e segg., Cod. francese.

(15) LAURENT, *op. cit.*, IX, 155.

giustiniana. E pria di tutti il Codice generale austriaco, imperante nelle provincie lombarde-venete, il quale non ha nulla di comune col Codice francese, richiamò perfettamente in onore le disposizioni della *novella* 117 di Giustiniano; accordando al coniuge superstite una quota virile o il quarto in usufrutto, ovvero il quarto in proprietà, secondochè concorresse o no con figli alla successione intestata del coniuge defunto (16). La differenza sta solo in ciò che questo diritto successorio, invece di essere esclusivo della sola moglie, è reciproco per ambo i coniugi; oltredichè non si fa dipendere per nulla dalla condizione della povertà nel coniuge che succede. Dichiara inoltre che il coniuge superstite non ha diritto a legittima; ma, laddove però non fu convenuto alcun provvedimento pel caso di sopravvivenza, dovrà essergli somministrato, finchè non passi ad altre nozze, il mantenimento conveniente di cui manca (17).

Il Codice delle Due Sicilie ristabiliva il diritto alla quarta parte dell'eredità in favore del coniuge povero sopravvivente; ma sempre però relativamente al semplice usufrutto, concorresse o no con discendenti alla successione del predefunto marito (18). il Codice di Parma conferiva anch'esso la quarta parte di usufrutto al coniuge superstite, purchè, oltre all'esser povero, non si trovasse nella successione in concorso di figli o discendenti (19); ed il Codice estense richiedeva pur esso queste due condizioni, per accordare al coniuge sopravvivente il diritto agli alimenti sopra l'eredità dell'altro. Nella Toscana finalmente, alla vedova indotata e povera, rimasta eziandio senza figli del comune matrimonio, era riservata la *quarta uxoria* secondo la novella di Giustiniano (20). Solo il Codice sardo, più deciso e più logico degli altri, si era conformato pienamente alle disposizioni del Codice austriaco, conferendo al coniuge superstite sull'eredità del coniuge morto senza testamento, una quota o il quarto in usufrutto, ovvero quarto in proprietà, secondochè succedesse o no con figli legittimi, senza d'altro canto richiedere in esso la condizione della povertà per chiamarlo alla successione (21).

190. In mezzo a tanta varietà di sistemi e di dottrine così opposte e discrepanti fra di loro, il legislatore italiano, attingendo le sue ispirazioni ai principi più elevati di equità e di giustizia, volle provarsi a far tacere un

(16) §§ 757 e 758 Codice generale austriaco.

(17) § 796 Cod. generale austriaco.

(18) Art. 689 e 690 Codice delle Due Sicilie.

(19) Art. 659 Codice di Parma e Piacenza.

(20) *Editto successorio toscano del 18 agosto 1814*, art. 27.

(21) Art. 959 e 960 Codice per gli Stati Sardi.

antico lamento, cui nessuno dei Codici antichi e moderni era potuto fin allora sfuggire, per aver tutti dimenticati pur troppo e posposti a quelli dei più lontani congiunti i diritti sacri del coniuge superstite nella successione del coniuge defunto (22). Di qui uno studio accurato e sollecito, per organizzare la successione dei coniugi sopra una base giusta e razionale al tempo stesso, che riuscisse a far tacere una volta le secolari doglianze, dando meritata soddisfazione agl'intimi rapporti nascenti dalla tenacità del vincolo coniugale, dalla comunanza di affetti, dall'assidua e comune partecipazione ai travagli della vita, dalle cure diuturne ed assidue infine prestate costantemente alla prole comune (23).

Animato da quest'alto sentimento di giustizia riparatrice, il legislatore italiano è riuscito ad incarnare completamente sì nobile ideale nell'organismo della successione legittima od intestata, dove l'opera sua trovava un valido addentellato nell'esempio autorevole del Codice austriaco e del Codice albertino. Trattavasi soltanto d'integrare il lavoro incompiuto; e fu fatto. Venne conferita difatti al coniuge superstite, indistintamente ed indipendentemente dal suo stato economico, la quarta parte od una quota virile in usufrutto, secondo i casi, sopra la successione del coniuge morto intestata, laddove concorra con figli legittimi o loro discendenti (24); ed una terza parte in proprietà laddove concorra con ascendenti, figli naturali, fratelli e sorelle o loro discendenti, del coniuge defunto, salvo a prendere soltanto il quarto nel caso di concorso simultaneo con ascendenti e figli naturali (25). Se il defunto lascia, in mancanza di questi già ricordati, altri parenti successibili di grado ulteriore, l'eredità si devolve al coniuge per i due terzi; e si devolve a lui per intero nel caso che il defunto non lasci parenti successibili entro il sesto grado (26).

Il miglior trattamento assicurato con ciò dal legislatore italiano, in confronto coi legislatori austriaco e sardo, al coniuge superstite si porge, senza dubbio, evidentissimo. Poiché mentre questi, nella mancanza di figli, gli davano sempre unicamente il *quarto* in proprietà, per quanto lontano fosse il grado di parentela degli altri chiamati alla successione intestata, in guisa che doveano mancare assolutamente parenti nel grado successibile

(22) VACCA, *Relazione Senatoria sul III libro del Codice civile*, pagg. 5 e 6.

(23) PISANELLI, *Relazione sul III libro del progetto di Codice civile*, pagg. 9 e 10.

(24) Art. 753 Cod. civile italiano.

(25) Art. 754 Codice civile.

(26) Art. 755 Codice civile.

per potere il coniuge acquistare l'intera eredità (27); il legislatore italiano invece, pur accettando il principio e la misura dell'usufrutto nel caso di concorso con figli legittimi, deferisce gradatamente in proprietà, per una scala ascendente, al coniuge superstite il quarto, il terzo, i due terzi dell'intero patrimonio ereditario, a misura che va scemando la natura e l'intimità del vincolo di parentela nei chiamati alla successione legittima del coniuge defunto (28). Né aspetta infine che si esaurisca tutto l'ordine dei successibili, per deferire al coniuge l'intera massa del patrimonio ereditario; ma si contenta invece che non esistano parenti successibili entro il sesto grado, per far trionfare completamente il diritto vivo del coniuge sopra quello, pressochè spento, di lontani congiunti.

191. Può dirsi però egualmente felice l'opera del legislatore italiano nell'organamento del diritto di riserva, garantito al coniuge superstite sopra la successione testamentaria del coniuge defunto?. Qui è veramente dove l'opera sua riparatrice andava incontro alle più grandi ed inestricabili difficoltà; giacchè il Codice austriaco e il Codice sardo che gli erano serviti, colle loro disposizioni non del tutto ingenerose, di esempio e di conforto per una più ampia riforma nell'organamento della successione *ab intestato* in favore del coniuge superstite, negavano completamente a quest'ultimo qualunque diritto di riserva sopra la successione testamentaria del coniuge defunto (29). E d'altro canto le rimanenti legislazioni, dominanti nei vari Stati d'Italia, se pur imprimevano alla quota del coniuge superstite il carattere di riserva; questa tuttavia richiedeva sempre qual condizione indispensabile, per potersi realizzare, o lo stato di povertà nel coniuge sopravvivate, come pel Codice delle Due Sicilie, ovvero anche, oltre la condizione della povertà, quella che non vi fossero figli e discendenti, come per la legislazione parmense, toscana ed estense; mentre poi si accordavano tutte nel far consistere in una quota di semplice usufrutto la riserva del coniuge superstite (30). E questo stato, profondamente contrario al diritto di riserva del coniuge superstite, della legislazione dominante nei diversi

(27) §§ 757, 758 e 759 Codice generale austriaco; art. 959, 960 e 961 Codice per gli Stati Sardi.

(28) V. VACCA, *Relazione Senatoria*, loco citato.

(29) Art. 726 Codice civile per gli Stati Sardi: § 796 del Codice generale austriaco, che dice: «Il coniuge non ha diritto alla *legittima*». Tuttavia, come sopra fu notato, il legislatore austriaco, collo stesso articolo, conferisce al coniuge superstite il diritto agli alimenti nel caso di bisogno finchè non sia passato a novelle nozze.

(30) V. PISANELLI, *Relazione sul III libro*, pagg. 9 e 10.

Stati d'Italia prima dell'unificazione legislativa, fece sì che, da una parte, gli autori del progetto non potessero mostrarsi arditi abbastanza nell'assicurare ed organizzare la quota di riserva del coniuge superstite; e che dall'altra, non potessero le loro proposte difettose venire corrette ed integrate nei lavori posteriori di esame compiuti dalle diverse Commissioni parlamentari, e dai due rami stessi del Parlamento.

Fu accordata quindi al coniuge superstite, come riserva sopra la successione testamentaria del coniuge defunto, una quota sempre in usufrutto; la quale non può essere giammai maggiore del quarto nel caso che concorra con discendenti od ascendenti legittimi, ed è soltanto il terzo nel caso in cui concorra con persone non aventi diritto a legittima (31).

197. Invocando che in una prossima riforma del Codice civile vigente sia assicurata una quota di riserva, oltre che a favore delle quattro categorie di legittimari da esso riconosciute e per una quota relativamente minore a quella di costoro, anche a favore dei collaterali fino al quarto grado; avevo il debito di mostrare come siffatta proposta rispondesse alle condizioni odierne della civiltà, ed alle esigenze imperiose dell'epoca nostra. E la maggiore autorità doveva venirle dalla storia. Ora la storia, nella continuità del suo processo evolutivo, serve a dimostrare in maniera irrefragabile come, nella misura costante in cui si è affermato il principio della libertà e della proprietà individuale per mezzo della successione testamentaria, di fronte a quello della solidarietà e della proprietà familiare che trova la sua più diretta espressione nella successione intestata; sia venuto man mano sorgendo e sviluppandosi l'istituto della riserva, qual freno e correttivo dello sconfinato potere individuale. Questo processo storico si rivela eloquentissimo tanto nel diritto romano, quanto nel diritto moderno; e se non mostra pari efficacia nel diritto intermedio, che mantenne presso a poco, nei paesi ove era in vigore, le identiche regole del diritto romano, ciò si spiega mediante il predominio dei fedecommissi e delle primogeniture, che impedivano sotto altra forma la distrazione dei beni dal seno delle famiglie. L'abolizione di questi, adunque, dai costumi e dalle legislazioni moderne impone l'obbligo ai legislatori di dare nuove e più acconce guarentigie alla famiglia per sottrarla, entro giusti termini, agli effetti dell'arbitrio individuale. Ed ecco il costituirsi progressivo della riserva, in una misura più larga ed in favore di congiunti prima esclusi, col succedersi graduale delle

(31) Art. 812, 813 e 814 Codice civile italiano.

legislazioni. Ciò emerge chiaro dallo esame fin qui seguito perché non occorra tornarvi sopra.

Ma un'altra considerazione di grave momento non deve sfuggire all'occhio dell'osservatore coscienzioso, essendo essa il risultato e l'espressione del medesimo processo storico; quella cioè che né i legislatori né gli scrittori si mostrano disposti ad abbandonare facilmente le tradizioni del passato. Negli uni manca sovente il coraggio e lo spirito necessario d'iniziativa per intraprendere o, intraprese, per completare le riforme imposte dai bisogni e dalle mutate condizioni dei tempi; negli altri poi manca spesso la capacità e, talvolta, anche la volontà di comprendere o, comprese, di fecondare le riforme inaugurate dai legislatori; per guisachè, integrando con sapiente interpretazione l'opera loro, possano fornire la spinta e l'addentellato ad ulteriori riforme. Di questo fenomeno, non del tutto deplorabile perché serve di contrappeso agli arditi mutamenti dei facili novatori, abbiamo trovato esempio molto istruttivo studiando la riserva dei figli naturali e del coniuge superstite. Fu il legislatore italiano che, completando l'opera dei precedenti legislatori, aggiunse queste due nuove categorie di legittimari. Ma esso da un canto non ebbe il coraggio di metterli alla pari, se non per l'entità economica, per il valore giuridico almeno cogli altri riservatari-discendenti ed ascendenti legittimi; e d'altro canto, così nella dottrina come nella giurisprudenza, non è mancato chi, preoccupato l'animo dalle teorie di altri tempi, abbia preteso negare recisamente la qualità di veri legittimari e di eredi ai figli naturali e al coniuge superstite.

198. Di queste deviazioni dee tener conto l'interprete illuminato, ma per costruire quelle teorie che meglio rispondono al vero concetto legislativo, e per agevolare al legislatore la via di completare le riforme felicemente inaugurate. Or, a parte le mende e le anomalie, più o meno scusabili ma che debbono certamente scomparire del tutto, dalle quali traggono pretesto ed occasione i paladini dell'immobilità per trascinarci ancora più indietro; è certo tuttavia che due gravi lacune meritano di essere colmate nella legislazione italiana: l'una in ordine alla riserva dei figli naturali, l'altra in ordine alla riserva del coniuge superstite.

Per ciò che concerne i figli naturali si mostra sommamente ingiusto ed illogico il legislatore, quando ad essi accorda una quota di riserva sopra la successione testamentaria del genitore, da cui sono stati legalmente riconosciuti; e nel tempo stesso la nega, poiché tiene il più stretto silenzio in proposito, ai genitori naturali sopra la successione testamentaria dei figli

legalmente riconosciuti o dichiarati (32). Il diritto di successione fra congiunti, per avere una impronta od un carattere fondamentale di giustizia, bisogna si mostri ordinato sopra la base della reciprocità. Ora questa reciprocità, tra genitori e figli naturali riconosciuti, trovasi consacrata dal legislatore relativamente alla successione intestata; in quanto, non lasciando prole né coniuge il figlio naturale, la sua eredità è devoluta a quello dei genitori che lo abbia riconosciuto o del quale sia stato dichiarato figlio, ovvero per metà a ciascuno dei genitori se fu riconosciuto o dichiarato figlio di entrambi (33); e laddove il figlio naturale, morto senza prole, lascia superstita pure il coniuge, la sua eredità si devolve per metà al coniuge, e per l'altra metà ai genitori o al genitore da cui è stato riconosciuto o di cui è stato dichiarato figlio (34). Perché non stabilire la medesima reciprocità di trattamento anche nella successione testamentaria? Assicurata la quota di riserva in favore dell'uno bisogna del pari assicurarla in favore dell'altro: così richiedono i principi più elementari di equità e giustizia.

Quanto alla riserva del coniuge superstite poi si porge viziosa l'opera del legislatore per averla fatta consistere sempre in una quota di usufrutto. Si può ammettere ciò quando il coniuge superstite concorre alla successione insieme ai figli legittimi; giacché solo questi, continuando la persona del defunto, debbono pure continuare la proprietà di lui. Ma, venendo meno del tutto i motivi, non può giustificarsi l'opera del legislatore negli altri casi di concorso. Tanto più che il legislatore italiano, riparando una vecchia ingiustizia, conferisce al coniuge superstite, sulla successione intestata del coniuge predefunto, una quota di usufrutto soltanto nel caso di concorso con figli legittimi o loro discendenti (35); mentre negli altri casi di concorso, sia con ascendenti sia con figli naturali, sia finalmente con fratelli o sorelle del defunto, lo chiama sempre a succedere per una quota in proprietà (36); sino a deferirgli i due terzi ed anche l'intera eredità nel caso di concorso con parenti più lontani (37). Lo stesso dovea farsi quanto alla riserva nella successione testamentaria, anche per mantenere quella giusta correlazione che dee questa serbare di fronte alla successione intestata (38). E non è

(32) PACIFICI-MAZZONI, *Successioni*, vol. IV, pag. 10.

(33) Art. 750 Codice civile.

(34) Art. 751 Codice civile.

(35) Art. 753 Codice civile.

(36) Art. 754 Codice civile.

(37) Art. 755 Codice civile.

(38) PACIFICI-MAZZONI, *Successioni*, IV, n. 29, pagg. 82 e 83.

inopportuno rammentare come, per la legislazione Giustiniana, la moglie povera prendeva il quarto od una quota virile in usufrutto sopra la successione del marito solo nel caso in cui concorrevano con figli o discendenti legittimi di entrambi; mentre la *quarta uxor* le spettava sempre in proprietà nel caso in cui concorrevano con altre persone (39). Siffatta quota, in usufrutto o in proprietà spettante alla moglie aveva il carattere di riserva; le era quindi dovuta anche nel caso in cui avesse il marito disposto de' suoi beni per testamento (40). Opportunamente il Laurent, nel suo *Avant-Projet de révision* del Codice Civile, attribuisce al coniuge superstite, come riserva, una quota virile in usufrutto se concorre con figli, il quarto in proprietà concorrendo cogli ascendenti, e la metà, benanche in proprietà, nel caso in cui concorra con altri parenti della linea collaterale (41). Si avrebbe, in questo tentativo, il coronamento logico della riforma compiuta dal legislatore italiano.

199. — Ma lo stesso Laurent, che pur si mostra dominato da tanto spirito di novità, qualche volta inopportuno, non ha osato proporre, nel suo *Avant-Projet*, una quota di riserva in vantaggio dei collaterali di prossimo grado, non fosse altro in vantaggio dei fratelli e delle sorelle (42); quando già è stato così largo riguardo al coniuge, per il quale il terzo in proprietà sarebbe sempre più che sufficiente. Or io ritengo che, in un ben ordinato sistema successorio, debba stabilirsi una quota di riserva anche a favore dei prossimi congiunti della linea collaterale. Ciò, sia per mantenere quel giusto coordinamento e quella logica correlazione, onde la successione

(39) *Si vero talis mulier filios ex eo non habuerit, jubemus etiam Domini jure habere eam res, quas ex viri facultatibus ad eam venire per praesentium jussimus legem.* Novella CXVII, cap. 5.

(40) *Quae tamen irrationabiliter exclusae est, in ipso tempore expulsionis partem jubemus accipere, quae continetur hac lege.* Novella CXVII, c. 5. Vedi PISANELLI, *Relazione sul III libro del Codice civile*, pag. 9; DOVERI, *Istituzioni di Diritto romano*, vol. II, § 753, pag. 571.

(41) «Lorsque le défunt laisse des enfants et un conjoint, celui-ci sera compté pour un enfant dans le calcul de la quotité disponible; mais il n'aura que l'usufruit de sa part».

«Si le conjoint concourt avec des ascendants, la portion disponible ordinaire sera réduite d'un quart au profit de l'époux réservataire».

«S'il n'y a que des collatéraux, la réserve de l'époux sera de la moitié des biens». Art. 877 dell'*Avant-Projet de Révision du Code civil*.

(42) «A défaut de descendants et d'ascendants, les libéralités pourront épuiser la totalité des biens, sous la restriction des droits de l'époux survivant». Art. 876 dell'*Avant-Projet*.

intestata e la testamentaria, come parti di unico tutto, debbono essere legate fra loro; sia per evitare lo sbalzo, spesso improvviso, sempre arbitrario, di avere niente o il tutto (43) sopra la successione di un ricco congiunto, secondochè questi disponga o no de' suoi beni. E l'assurdo si palesa grave addirittura nel rapporto coi fratelli e le sorelle, quando si pensa che il legislatore italiano pose costoro, quanto alla successione intestata, quasi nella stessa linea dei genitori ed ascendenti, sino a farli succedere tutti per capi, nel caso di concorso, alla successione del fratello, sorella e figlio rispettivo (44).

(43) «A colui che muore senza lasciar prole, né genitori né altri ascendenti, succedono i fratelli o le sorelle per capi o i loro discendenti per stirpi». Art. 741 Cod. civile italiano. V. pure art. 742.

(44) Art. 740 Codice civile.

CORSO TEORICO-PRATICO
DI
DIRITTO CIVILE

PER L'AVVOCATO
FRANCESCO RICCI

—
Seconda Edizione riveduta dall'Autore
—

VOLUME III.
DELLE SUCCESSIONI
Nuova tiratura con Aggiunte.



TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
MILANO - ROMA - NAPOLI
1893

52. I figli nati fuori di matrimonio sono stati quasi sempre riguardati da tutti i legislatori con più o meno disfavore. È da secoli che essi, innocenti della colpevole loro origine, espiano i falli altrui; è da secoli che a piene mani l'umanità getta sul loro capo l'onta e il disonore.

La Convenzione francese proclamò, non senza però eccezioni, l'eguaglianza dei figli legittimi e illegittimi, attribuendo loro eguali diritti di successione; ma la reazione sorse viva e il regime della ineguaglianza fu ristabilito. Il Codice napoleonico dichiarò che i figli non sono eredi, ma attribuì loro, ove fossero riconosciuti, un diritto alla successione che, in concorso ai figli legittimi, si concretò nella terza parte della quota che avrebbero conseguito se fossero stati legittimi; in concorso di discendenti o di fratelli e sorelle in una metà, e nei tre quarti in concorso di altri successibili. Nel solo caso in cui non esistessero parenti in grado successibile si assegnò al figlio naturale riconosciuto la totalità dei beni.

Le leggi civili del 1819 segnarono un notevole progresso in confronto del Codice francese. Esse ammisero la successione dei figli naturali alla madre, limitandola, quanto al padre a quelli che erano stati legalmente riconosciuti. Aumentarono la quota di costoro nella successione paterna portandola ad una metà della porzione, che loro sarebbe spettata ove fossero legittimi, in concorso di figli, di discendenti e di ascendenti legittimi e ai due terzi in concorso di collaterali successibili.

Si retrocedette, e di molto, nel Codice parmense e nell'albertino, che ai figli naturali riconosciuti attribuivano i soli alimenti in concorso di figli legittimi del *de cuius*. Il Codice ticinese accordava loro i soli alimenti in concorso di qualunque parente in grado successibile. Il Codice austriaco equiparava, in ordine alla successione alla madre, i figli illegittimi ai legittimi, ma non accordava loro alcun diritto sulla eredità intestata del padre.

Quale, si domanderà, il motivo di questa manifesta e costante contraddizione tra le leggi della natura e quelle degli uomini? I figli illegittimi non ci appartengono egualmente come i legittimi? Gli uni e gli altri non

sono egualmente sangue del nostro sangue? Forse i figli illegittimi sono meno figli dei legittimi? Non ha il figlio naturale bisogno dell'aiuto, dell'assistenza, dell'attenzione e delle cure di chi lo ha procreato, come lo ha il figlio legittimo? E perché a questo stesso bisogno non dovranno corrispondere eguali diritti ed eguali doveri?

Gli è che i figli illegittimi sono figli della colpa, e l'inveterato pregiudizio esige che le colpe dei padri ricadano sul capo dei figli. Fate che da questo pregiudizio l'umanità si liberi, e scomparirà l'ineguaglianza tra i figli legittimi e gli illegittimi. Il pregiudizio ha radici così estese e profonde che gli stessi legislatori non ne vanno esenti, anzi se ne fanno sostenitori. Ce ne porge esempio la Relazione Pisanelli sul progetto del secondo libro del Codice civile al Senato del Regno. È pregio dell'opera esaminarne quei brani, che all'argomento attuale si riferiscono.

«Le vigenti legislazioni, ivi si legge, attribuiscono ai figli naturali il diritto di successione ai loro genitori in una misura più o meno estesa, ma generalmente non si ammettono a succedere in concorso dei discendenti legittimi, salvo però il diritto agli alimenti. Il diritto romano, invece, equiparava i figli naturali ai legittimi nella successione alla madre e agli ascendenti materni; diversamente stabiliva per la successione al padre e agli ascendenti paterni.

«Ma tutte le dette legislazioni stabiliscono un precedente della più grave importanza, del quale cercano poscia attenuare le conseguenze. Esse ammettono, come atto pienamente legale e giusto, il riconoscimento del figlio naturale, quando non sia il frutto di una unione non riprovata dalla legge. Anzi, procedono più oltre, ammettendo di regola la ricerca della maternità, ed in certi casi quella della paternità, vengono a promuovere un riconoscimento forzato per parte dei genitori.

«Con questo precedente il legislatore ha significato che il figlio naturale ha il diritto di reclamare un nome, una famiglia, un sostegno nella società. È un omaggio reso al principio morale e giuridico che ognuno deve sopportare le conseguenze del fatto proprio.

«La questione di principio è pertanto risolta, resta soltanto a regolarne l'applicazione».

È appunto questo regolamento d'applicazione che rimette in discussione il principio già stabilito ed accettato. Ammesso, infatti, e riconosciuto che il figlio naturale ha pure esso, come il legittimo, il diritto di reclamare un nome, una famiglia, un sostegno nella società, per qual motivo, in luogo di accettare tutte le conseguenze che da questo principio derivano, si cerca, nel regolarne l'applicazione, di paralizzarne gli effetti, riuscendo così a disconoscere in gran parte il principio stesso?

È principio, dice la citata Relazione, che ognuno deve sopportare le conseguenze del fatto proprio; ma nel caso che ci occupa, quali, diciamo noi, sono le conseguenze del fatto del genitore? Le conseguenze sono che esso illegittimamente ha procreato un figlio che, come quello procreato legittimamente, è sangue del suo sangue, e verso il quale esso ha, per legge di natura, gli stessi doveri che ha verso quest'ultimo. Ad eguali doveri corrispondono eguali diritti; dunque, la conseguenza derivante dal fatto proprio del genitore che dà vita ad un figlio illegittimo è, che questo ha verso di lui gli stessi diritti che competono al figlio legittimamente procreato. Eppure la legge, mentre proclama il principio, secondo cui ciascuno deve sopportare le conseguenze del proprio fatto ripudia gran parte delle conseguenze derivanti dal fatto della illegittima procreazione!

E perché le ripudia? «L'equiparare il figlio naturale al legittimo, così si legge nella citata Relazione Pisanelli, sarebbe reputato un oltraggio alla famiglia legittima, che è base e fondamento della società; ma il respingere assolutamente il figliaturale a fronte dei legittimi sarebbe un oltraggio al vincolo del sangue una contraddizione ai diritti e ai doveri proclamati dalla stessa legge col riconoscimento volontario o forzato».

Ragionando a questo modo si transige tra la ragione ed i pregiudizi sociale, e ben lungi dal riconoscere la supremazia di quella su questi, si riconosce invece che anche i pregiudizi hanno diritto di essere, e che è d'uopo, almeno in parte, far piegare la ragione innanzi ad essi.

Infatti, si oltraggia il vincolo naturale del sangue non solo quando si nega ogni diritto al figlio illegittimo, ma anche quando il diritto che gli compete non si riconosce integralmente. In quest'ultimo caso l'offesa al vincolo del sangue sarà, sì, minore, ma pur sempre offesa. Ora, è lecito, per non oltraggiare la famiglia legittima, che è creazione della legge, oltraggiare i vincoli di sangue, calpestando i diritti che, per legge di natura, da essi derivano? Si dirà adunque che la famiglia legittima è oltraggiata dal rispetto che si ha alle leggi di natura? Ma in questo caso è bello domandare, quale razza di famiglia legittima sia mai quella creata dalla legge che, per essere onorata e rispettata, esige che si calpestino le leggi di natura?

L'oltraggio alla famiglia legittima sta nel fatto delle unioni illegittime, non già nel farne pesare le conseguenze sugli autori del fatto stesso. Il sopportare le conseguenze del fatto proprio è, e lo ammette lo stesso legislatore, principio morale e giuridico; or come mai l'applicazione di un principio di giustizia può recare oltraggio alla famiglia legittima?

Consistendo l'oltraggio alla famiglia legittima nel fatto delle unioni illegittime, queste conviene rendere più rare per mantenere quella in

maggior onore. Orbene, si difende forse la famiglia legittima coll'attenuare le conseguenze derivanti dal fatto delle illegittime procreazioni? No, perché quanto minori doveri s'impongono ai genitori illegittimi, tanto più crescerà l'incentivo alle unioni illegittime. Esigete rigorosamente, da parte dei genitori illegittimi, l'adempimento di tutti i loro doveri verso la prole, e probabilmente, prima di abbandonarsi ad amplessi illegittimi, ci penseranno due volte!

Non sussiste pertanto che il pieno riconoscimento dei diritti della prole naturale, che sono pur quelli della prole legittima, rechi oltraggio alla famiglia legittima; e tanto è vero che ciò non sussiste che il legislatore stesso non esita a riconoscerlo.

«Né si può pensare, così è scritto nella citata Relazione Pisanelli, che si offenda la coscienza pubblica chiamando a succedere il figlio naturale in concorso dei figli legittimi. *Questa offesa si poté scorgere nell'unione non santificata dal matrimonio, ma venne in certa guisa corretta dalla legge allorché fu stabilito come riparazione il riconoscimento*».

Dunque, se l'offesa si trova soltanto nel fatto della unione illegittima, non nel riconoscimento delle conseguenze della procreazione illegittima, riconoscimento che la legge stessa ammette, perché si assevera che lo equiparare il figlio naturale al legittimo oltraggia la famiglia legittimamente costituita?

Noi non rimproveriamo tanto al patrio legislatore il non avere equiparato i figli naturali ai legittimi, quanto gli rimproveriamo i cattivi argomenti addotti per negare questo equiparamento. Comprendiamo perfettamente, e abbiamo già avuto occasione di dichiararlo altrove, che codeste innovazioni non sono da consigliarsi al legislatore in tutto ciò che si attiene alla costituzione della famiglia, essendo necessario che la innovazione legislativa in proposito, per essere rispettata e produttiva di effetti benefici, si maturi prima nei costumi e nella coscienza del popolo; quindi comprendiamo pure che il legislatore patrio, di fronte a precedenti legislazioni, che ai figli naturali in concorso dei legittimi non accordavano altro diritto che quello degli alimenti, abbia ritenuto un passo troppo arduo l'equiparazione degli uni e degli altri e si sia perciò trattenuto dal muoverlo. Ma non comprendiamo perché si sia elevato il pregiudizio a ragione allo scopo di giustificare l'ineguaglianza tra i figli naturali e i legittimi. Sta bene che il legislatore, nel dare le sue disposizioni, prenda gli uomini quali sono, non quali dovrebbero essere, e quindi tenga presenti anche i pregiudizi che sulle coscienze esercitano il loro predominio. Ma non sta altrettanto bene che il legislatore si affanni a dar parvenza di ragione ai pregiudizi, e tenti di giustificarli. I pregiudizi vogliono essere

combattuti; se il legislatore non può e non vuole farlo, non ponga almeno ostacoli a che la scuola lo faccia.

Esposto, come pubblicitisti, il nostro modo di vedere sull'argomento noi riprendiamo l'ufficio dell'interprete e, qualunque siano le nostre opinioni in tema *de lege ferenda*, non dimenticheremo che l'interprete non può prendere altra guida che il testo.

Prof. NICOLA COVIELLO

CORSO COMPLETO
DEL
DIRITTO DELLE SUCCESSIONI

2^a edizione

CURATA

dal Prof. **LEONARDO COVIELLO**

DELLA R. UNIVERSITÀ DI PALERMO

Volume II.

Successioni legittime e testamentarie



NAPOLI

Lorenzo Alvano, Libraio-Editore

Via Università, 26 - S. Marcellino, 1

1915

DELLA SUCCESSIONE LEGITTIMA

A) *Principi generali*

8. *Fondamento della successione legittima.* — Molto combattuto è l'istituto della successione, specialmente da chi combatte l'istituto della proprietà e l'istituto della famiglia; i socialisti, gli anarchici, che non vogliono la proprietà individuale, e che non ammettono la famiglia così come oggi è costituita, non possono ammettere il diritto di successione, perché il diritto di successione non è che una conseguenza del diritto di famiglia e del diritto di proprietà.

Ora noi non vogliamo perdere del tempo a combattere le teorie socialistiche e giustificare l'istituto della proprietà e quello della famiglia che sono istituti antichi, non solo, ma connaturali alla civiltà dei popoli; onde anche a volerli considerare come meri fatti storici, il diritto di successione resta giustificato come una loro inevitabile conseguenza. Ma ci preme rilevare come anche tra i giuristi che ammettono come fondamento generico della successione il diritto di famiglia e di proprietà individuale, si discute quale sia il fondamento specifico della successione legittima.

La comune opinione è che la successione legittima si fonda sulla presunta volontà del defunto, cioè sulla gradazione dell'affetto che legava il defunto all'erede per cui deve pensarsi che se egli avesse manifestato la sua volontà, avrebbe beneficiato chi egli maggiormente doveva amare, quindi se la legge dispone che se una persona muore *ab intestato*, siano chiamati a succedergli i figli, in mancanza di questi gli ascendenti, e perché è del tutto conforme a natura il pensare che si amino più i figli dei genitori: *amor prins descendit, postea ascendit*.

E questa è l'opinione più comune, ma secondo noi non è accettabile, perché ha una base falsa, quella di far dipendere ogni specie di successione dalla volontà dell'uomo, espressa o presunta, mentre, come abbiamo visto, tanto storicamente che logicamente, non è la successione testamentaria, o per volontà dell'uomo, la successione tipica, tale bensì è la successione legittima. Se anche in tempi in cui la successione testamentaria non era conosciuta c'era la successione legittima, e quando la successione testamentaria fu introdotta essa fu considerata come una deroga alla legittima, è

evidente non potersi dire che la successione legittima sia basata sulla volontà del defunto, sia pure presunta, se essa esisteva anche quando la stessa volontà espressa del defunto non aveva efficacia giuridica. E che altra sia la base della successione legittima si deduce anche da un'altra specie di successione, la quale, evidentemente non si basa sulla volontà del defunto, ma sulla volontà della legge in contraddizione alla volontà del defunto. Se nella successione necessaria la legge dispone in favore di certe persone, nonostante che il defunto abbia voluto escluderle dall'eredità; non si può dire che la legge quando non v'è testamento disponga in base alla presunta volontà del defunto, perché tale presunzione di volontà dovrebbe cessare in presenza della contraria volontà espressa. Che poi non si tenga conto della gradazione degli affetti che si presume abbia dovuto sentire il defunto, si dimostra esaminando l'ordine dei successori chiamati dalla legge. Come vedremo a suo tempo, il nostro codice tratta meglio i collaterali che non il coniuge superstite; ora se si fosse basato sul presunto affetto del defunto, avrebbe dovuto trattare meglio il coniuge superstite che i collaterali perché ogni uomo d'affetti ordinati ama più il coniuge che i congiunti in linea collaterale.

Perciò l'opinione che merita maggiore accoglienza è quella per la quale il diritto di successione legittima si fonda sul diritto di famiglia. E questo è vero anche se si considera la storia della successione.

Infatti, quando la successione testamentaria era conosciuta, la successione legittima non era che una necessaria conseguenza della comproprietà familiare. Con la morte di uno dei membri della famiglia, i superstiti non acquistavano un nuovo diritto, ma avveniva piuttosto in loro favore un'espansione del diritto precedente. Cessata la comproprietà domestica, e subentrato il sistema della proprietà esclusiva del capo di famiglia come seguì nel dir. rom., successori legittimi rimasero quegli stessi che in altri tempi avrebbero avuto parte alla comproprietà domestica: e così fu che vennero chiamati all'eredità prima i *sui* poi gli *agnati* e in ultimo i *cognati*. Perciò rispetto ai *sui* i giureconsulti romani poterono dire: «*vivo quoque parente quodammodo domini existimantur*», e ancora «*post mortem patris non hereditatem percipere videntur sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur*» (*Giri Istit.* IX, § 157; e l. II *D.* XXVIII 2).

Ora se questo è stato originariamente il fondamento della successione legittima, perché non dovrà dirsi che tale anche oggi? Ma, si dice, oggi non v'è comproprietà familiare.

Ciò è vero ma solo, se s'intende parlare di comproprietà in senso tecnico, perché i figli non hanno durante la vita del padre una quota di

proprietà; ma non è vero, qualora s'intenda parlare di comproprietà in senso morale, come noi l'intendiamo.

Infatti, in questo senso, anche ora si può dire che i membri della famiglia hanno un diritto di comproprietà; in quanto i risparmi che si fanno in comune in una famiglia sono il frutto dei sacrificii di tutti i singoli membri, e in quanto il padre acquista nell'interesse dei figli, principalmente, più che per se stesso.

V'è però chi osserva che questo concetto sarebbe utile e sufficiente a giustificare la successione legittima dei figli, del coniuge, e degli ascendenti prossimi, ma non riesce a giustificare la successione dei collaterali fino al decimo grado.

Noi troviamo giusta questa osservazione, ma essa vale non già ad escludere il fondamento razionale che noi diamo alla successione legittima, ma piuttosto per invocare una riforma alla nostra legge la quale ha esteso troppo il numero degli eredi legittimi, oltre i limiti naturali.

Si capisce bene che in ogni istituto giuridico all'elemento razionale che ci deve essere sempre, si innesta un elemento arbitrario; quindi qualunque principio razionale si ponga a base d'un istituto, non si può trovarlo applicato in tutto e per tutto, ma sempre vi si troverà aggiunto qualche cosa d'arbitrario, e che è soggetto all'evoluzione storica. Perciò noi riteniamo che il fondamento della successione legittima sia il diritto di comproprietà che esiste tra i vari membri della famiglia; comproprietà però in senso morale, che consiste, come dice il Rosmini, in un diritto potenziale e latente durante la vita del proprietario attuale, e che diventa effettivo e manifesto al tempo della morte di costui.

24. *I figli naturali in concorso con i legittimi.* [...] — Il principio generale della legge è stato che non dovesse farsi ai figli naturali lo stesso trattamento dei figli legittimi perché altrimenti famiglia legittima e famiglia naturale, matrimonio e concubinato, sarebbero state cose equivalenti mentre tali non sono non soltanto moralmente, ma nemmeno giuridicamente. Se la legge non riconosce altra unione sensuale lecita che la coniugale, deve per necessità di cose fare ai figli naturali un trattamento diverso dai figli legittimi, e concedere loro dei diritti, *humanitatis causa*, ma sempre in misura inferiore che ai figli legittimi. V'ha, è vero, ai nostri giorni chi crede che in un dritto evoluto si debbono trattare allo stesso modo i figli legittimi e i figli naturali. Ma questa opinione non è che la conseguenza del principio del libero amore, propugnato da socialisti e da anarchici; e, perciò, chi non è seguace di così insano principio, non può ammettere nemmeno la conseguenza sebbene questa venga appoggiata a considerazioni più o meno

sentimentali, o sia presentata addirittura come l'attuazione di una idea più elevata e più pura di giustizia sociale. Ciò premesso vediamo che cosa accade quando i figli naturali concorrano con i legittimi:

Seguendo l'opinione esagerata di cui abbiamo fatto cenno, essi dovrebbero succedere in parti uguali insieme con i figli legittimi: e infatti così dispone la legge rivoluzionaria Francese del 12 brumaio anno II.

Ma seguendo l'esempio del Codice Francese, il nostro stabilisce che concorrendo i figli naturali con illegittimi, i figli naturali hanno diritto alla metà della quota che sarebbe loro spettata se fossero legittimi (art. 744).

[...]

Il Codice nostro partendo appunto dal concetto che il figlio naturale sebbene abbia dritto alla successione del padre naturale, pure deve trovarsi in una posizione inferiore rispetto al figlio legittimo, ha seguito il Codice Francese nello stabilire alcune anomalie sulla successione dei figli naturali in concorso con i figli legittimi. 1° Il figlio naturale che concorre con il figlio legittimo non ha dritto di pretendere i beni in natura nei limiti della sua quota, come il figlio legittimo; ma i figli legittimi hanno la facoltà di pagare ai naturali la loro quota o in danaro o in immobili ereditari a loro piacimento. (art. 744 capov.) Quindi la posizione del figlio naturale è diversa da quella di qualsiasi altro erede.

Mentre ogni erede in generale ha diritto ai beni in natura immobili, mobili, crediti, denari, ecc., invece al figlio naturale questo dritto non può spettare se non subordinatamente alla volontà dei figli legittimi.

2° Mentre per volontà generale della nostra legge, tutti gli eredi hanno il possesso di dritto dei beni ereditari senza bisogno di nessuna materiale apprensione, questo possesso di diritto non spetta ai figli naturali, che nel nostro Codice devono chiedere il possesso ai figli legittimi (art. 927). Questa seconda anomalia è in corrispondenza con la prima poiché se i figli naturali non hanno un dritto certo di proprietà sui beni ereditari inquantochè i figli legittimi possono commutarlo, dando una somma di danaro, evidentemente la legge non poteva concedere il possesso di diritto dei beni ereditari. Poi c'è anche una ragione storica. Nel Codice Francese i figli naturali sono considerati come successori irregolari, ed essendo principio generale del Codice Francese che i successori irregolari non hanno la *saisine héritaire* alla quale hanno dritto solo i successori, regolari, così i figli naturali che sono considerati come successori irregolari; non hanno dritto alla *saisine héritaire*. Il nostro Codice pur avendo abolito la categoria di successori irregolari, ha ritenuto questa anomalia della mancanza del possesso di diritto nei figli naturali, anomalia che ora è sparita per la legge 25 marzo 1896 nella stessa Francia dove sorse.

3° Altra anomalia di cui parleremo a suo tempo è che mentre la quota riservata ai figli naturali è una detrazione della disponibile, invece la quota riservata ai figli legittimi forma porzione indisponibile dimodochè nella successione testata i figli legittimi non soffrono nulla per la presenza dei figli naturali inquantochè la riserva della metà del patrimonio loro attribuita dalla legge resta intatta; ciò che spetta ai figli naturali si deve detrarre dalla porzione che la legge dichiara disponibile.

D) *Successione del coniuge superstite*

§ 38. *Regole generali.*

Il coniuge superstite dalle antiche legislazioni non fu mai ben trattato. Giustiniano accordava colla nov. 53 al coniuge superstite povero la quarta parte dell'eredità, senza fare distinzione fra marito e moglie, poi con la novella 117, facendo distinzione fra marito e moglie, concesse la quarta parte soltanto alla vedova povera (*quarta uxoria*). Questo sistema prevalse sino al Codice Napoleonico. Soltanto il Codice Civile Italiano ha assegnato al coniuge superstite, senza distinzione tra marito e moglie, e senza tener conto della condizione finanziaria un diritto sull'eredità che a volte è una quota in usufrutto, a volte è una quota in proprietà, in qualsiasi caso, anche in concorso con i figli legittimi.

Questo progresso segnato dal Codice Civile Italiano fu poi imitato dalla Francia che con la legge speciale del 1891 adottò press'a poco gli stessi criteri del nostro Codice.

Volume I. PARTE GENERALE

Lezione VII^a

[...]

Il codice Francese enumera molti casi in cui non si ha il possesso dei beni ereditari senza materiale apprensione; e ciò avviene per i cosiddetti sui irregolari, ossia i figli naturali, il coniuge superstite, lo Stato. Significa questo che per il codice Francese dette persone che non hanno il possesso fittizio, non abbiano acquistato l'eredità prima dell'accettazione? No. Nel nostro codice rimane traccia di questa anomalia rispetto ai figli naturali. Art. 927 C.C. Mentre tutti gli eredi hanno prima dell'accettazione il possesso dei beni senza bisogno dell'apprensione, i figli naturali non hanno tale possesso, ma debbono richiederlo ai figli legittimi con cui concorrono (art. 927); eppure, secondo noi, non può negarsi che spettando loro la qualità di eredi, non acquistino la loro quota ereditaria *ipso jure*. Una tale anomalia però non è giustificabile, anche perché il codice nostro non fa la distinzione tra successori regolari ed irregolari. E poi, perché mettere in

una diversa posizione i figli naturali rispetto ai figli legittimi? È giusto che i figli naturali abbiano una quota minore ai legittimi, ma non è equo ammettere una tale diversità. Lo stesso legislatore francese concesse il possesso di diritto anche ai figli naturali con la legge speciale del 25 marzo 1896.



Italia, XX secolo. Famiglia del Reggiano. (De Agostini
Picture Library).

Prof. PIETRO BONFANTE

Ordinario di Diritto Romano nella Regia Università di Pavia.

SCRITTI GIURIDICI VARI

I.

FAMIGLIA E SUCCESSIONE

Quando mi vidi giunto in quella parte
Di mia età, dove ciascun dovrebbe
Calar le vele e raccoglièr le sarte...

DANTE, *Inf.*, XXVII, v. 79-81.



TORINO

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE

(GIÀ DITTA POMBA)

MILANO - NAPOLI - PALERMO - ROMA

1916

RIFORMA DEL DIRITTO EREDITARIO (*) (1).

Urgenti riforme esige il diritto successorio, sia sotto l'aspetto prettamente economico e giuridico, sia sotto l'aspetto propriamente etico e sociale.

Sotto l'aspetto etico una stridente contraddizione con l'assetto sociale odierno una di quelle contraddizioni che fanno pensare quanto poco nella realtà il diritto prosegua le correnti reali della vita, è rappresentata dall'ordinamento della successione intestata. La successione intestata si estende nel nostro diritto sino al 10° grado di parentela (Codice civ. it., art. 781) ed è parso già di far molto restringendola a questo grado di fronte al Codice francese, che serba il limite del 12° grado. Quest'ampia successione dei collaterali è nel campo sociologico il punto più contrastato del sistema successorio, giacchè è tal vizio che non ha bisogno dell'analisi del giureconsulto per esser rivelato al pubblico, ma anche il profano lo può misurare con l'occhio. È, si può dire, questo il punto vulnerabile della successione legittima di fronte agli attacchi radicali delle scuole socialistiche. La critica si è esercitata sotto questo aspetto in tempi recenti in modo così penetrante, il sentimento dello stato anormale si è diffuso in una così larga cerchia di persone che ci si permetterà di essere brevi, riassumendo le ragioni più gravi che furono addotte, alle quali soggiungiamo ragioni d'ordine giuridico che sfuggono ai sociologi.

Anzitutto ci giova rilevare anche al riguardo come le considerazioni che suscita la storia e la tendenza dell'evoluzione si combinano pur sempre con le ragioni della vita attuale. È strano precisamente che la nostra legge estenda il diritto di successione sino al 10° grado e la francese al 12°,

(*) *VI Congresso giuridico nazionale, Milano, XXIV-XXX settembre 1906, Relazioni*, Milano 1907, pp. 31-49; P. BONFANTE, *Scritti giuridici vari*, I, *Famiglia e successione*, Torino 1916, n. XVIII, pp. 546-568.

(1) [È la mia «Relazione al VI Congresso giuridico nazionale», Milano 1906, che ripubblico intatta, salvo lievi chiarimenti e alcune soppressioni, per evitar di ripetermi dai miei scritti speciali].

quando il diritto classico di Roma, nonostante una compagine familiare certamente più salda, e le tradizioni più prossime della primitiva organizzazione gentilizia, non l'ammetteva oltre il 6° grado. Si tratta nuovamente di un ramo del diritto, in cui non solo noi non abbiamo progredito, come era pure dover nostro di fare, non abbiamo seguito quell'al di là del diritto romano, che è la missione del giurista moderno, ma abbiamo indietreggiato sull'antico diritto romano.

Se non che, lasciando pure da parte questa considerazione, certo è che l'antica famiglia patriarcale, la quale comprendeva un'organizzazione così vasta e così intimamente congiunta, è oggi, anche nei centri agricoli più conservatori delle vetuste consuetudini, scomparsa. Oltre i fratelli e sorelle, per lo meno oltre i cugini, il vincolo di comunanza familiare e di solidarietà parentale è un mito, se pur precisamente le ragioni successorie non vengano ad avvicinare per la prima volta in rapporti ostili parenti, che prima della morte dell'ereditando non si conoscevano. Si è osservato che il linguaggio, stesso, questo specchio dei nostri sentimenti, riflette lo stato reale delle cose. I cugini segnano il limite a cui la parentela ha un nome: al di là di questo limite essa è rappresentata dall'astrazione matematica del grado. Fu osservato altresì che il diritto di successione è in contraddizione con l'obbligo agli alimenti, cui dovrebbe esser correlativo. Infatti l'obbligo agli alimenti non è sancito al di là dei fratelli e sorelle germani, e anche in ordine ai fratelli e sorelle germani è disposto in guisa molto restrittiva. Si propose persino di estendere l'obbligo degli alimenti tra collaterali per eliminare questa contraddizione, che è quasi, mi si permetta l'espressione, una critica interna dello stesso sistema legislativo; ma si dovette arrestarsi davanti all'enorme assurdità del risultato (2). Si è rilevata infine un'altra contraddizione interna dello stesso legislatore. La successione stabilita nelle case popolari con la legge 31 maggio 1893 presuppone una cerchia ristretta di parenti nella quale il sentimento dell'unità familiare sia vivo (3).

Il vizio più grave per avventura è, a mio avviso, la contraddizione del sistema con gli interessi della vera famiglia odierna. Se l'antica famiglia patriarcale è scomparsa, esiste al dì d'oggi (e a ciò che esiste si deve guardare) la famiglia dei genitori e figli, ascendenti e discendenti. Se lo Stato troncasse il diritto di successione intestata (ben inteso che con ciò non si tocca la questione testamentaria) dei collaterali più remoti, la riforma

(2) Cfr. in proposito specialmente POLACCO, *Gli inabili al lavoro e l'obbligazione alimentare tra congiunti*, nella Rivista *La scienza del diritto privato*, Firenze 1893.

(3) Cfr. cap. 8, specialmente art. 24.

certo farebbe più sorridere che fremere gli ereditandi, che sentono intorno a sé l'alto di cupe e ripugnanti speranze. Ma se toccasse la successione dei figli ai genitori, i genitori stessi si sentirebbero più violentemente rivoltati contro una simile riforma che non l'individuo toccato direttamente nel suo patrimonio. Al di là della vera famiglia la successione è un puro lucro; entro la vera famiglia in condizioni normali l'apertura della successione è tutt'altro che un evento lieto, perché la morte del padre, capo di famiglia attuale, rappresenta anche economicamente una sciagura per i figli. Ma nella vera famiglia odierna parte integrante è il coniuge: dovrebbe quindi, se la legge fosse lo specchio della vita, anziché delle nostre tradizioni e delle nostre superstizioni, aver garantita una posizione superiore a tutti i collaterali. Invece soltanto in difetto del sesto grado, ed è parso molto! il coniuge succede per intero. E mi sia lecito di nuovo un confronto poco lusinghiero per noi collo stato delle cose nel diritto romano. Spuntò nell'epoca di Augusto, probabilmente per motivi accidentali e dubbi che si ricollegano alla celebre legislazione matrimoniale di questo imperatore, il divieto delle donazioni tra coniugi. Questo divieto fu disciplinato peraltro dalla giurisprudenza romana in una maniera molto riguardosa: sancite molte eccezioni, tenuto conto dell'arricchimento o dell'impovertimento in guisa che molte donazioni erano salve. Soprattutto si riconobbe che qualora il coniuge non avesse in vita revocato la donazione, essa s'intendeva convalidata. La sapienza romana ragionava all'uopo in guisa molto semplice ed elevata: «Si penta pure colui che ha donato; ma che l'erede, forse contro la suprema volontà di lui, strappi al coniuge superstite la cosa donata, *durum et avarum esse* (4)». Si aggiunga infine l'immensa popolarità, le profonde radici del testamento in Roma, per cui, come è risaputo, il cittadino romano sentiva un vero orrore (sentimento quasi inconcepibile per noi) di morire intestato, e l'uso regolare, attestato così dalle fonti letterarie come dalle fonti giuridiche, di provvedere per testamento alla posizione del coniuge superstite. Si consideri ora il diritto moderno. L'orrore del cittadino romano di morire intestato ha fatto luogo al terrore puerile di accelerarsi la morte col testamento, il divieto delle donazioni tra coniugi è divenuto un atroce regime che non ammette, come nel diritto romano, la convalida per morte, che non ammette il correttivo di numerose eccezioni, né il limite dell'arricchimento, né è temperato dalla consuetudine delle donazioni *propter nuptias*, e permette ad un cugino lontano e sconosciuto di spogliare il coniuge financo degli oggetti di suo uso

(4) L. 32, § 2, Dig. *de d.i. v. et u.*, 24, 1.

personale talora anche di sua proprietà prima del matrimonio, se non riesca a dimostrarla (5).

Una riforma in senso radicale della successione legittima non nuoce dunque agli interessi della vera famiglia, ma può piuttosto giovare ad essa. La successione nel ramo dei collaterali dovrebbe cessare al 4° grado, o, se si vuol fare una concessione alle tradizioni e al puro spirito conservativo, al 6° grado. Se la riforma sarà sprone a testare, anche questo risultato si può considerare un beneficio; le affezioni reali, gli istituti pubblici destinati al bene della collettività non ne avranno che a guadagnare.

Come sempre avviene in una sana evoluzione giuridica, le ragioni etiche collimano pienamente con le ragioni del lavoro. Il gruppo familiare odierno è pur sempre, come l'antico, un'unità etica ed economica: si può ben supporre che i vari membri della famiglia abbiano contribuito col lavoro alla costituzione della proprietà e della ricchezza comune. Entro questa sfera il diritto adunque ha sempre una forte base etica ed economica, è un diritto naturale nel senso schietto in cui questo concetto intendevano i Romani, cioè basato sulla realtà delle cose. Al di là di questa sfera abbiamo un puro dono di fortuna e se si può ritenere che non vi abbia dono di fortuna quando concorra effettivamente la volontà del donante, com'è nel testamento, esso è ben tale ed è tanto più immorale, quando la causa pura e semplice dell'acquisto è la morte, mentre la presunta volontà del defunto non è altro oramai che un'invenzione dottrinale. Entro questa sfera finalmente, cioè di fronte alla vera famiglia soltanto, sarebbe giusto di sancire l'incapacità dei figli adulterini e incestuosi, che nei confini attuali è così repugnante e violenta e indusse un illustre uomo di Stato a un atto che parve egoistico ed era suggerito dalla pietà paterna.

(5) [Alludo ad un fatto reale. Una elevata signora, che per impulso di pietà e istinto di delicatezza non volle indurre suo marito a far testamento nell'ultima sua malattia, si vide spogliata anche del pianoforte che possedeva da fanciulla. *Vigilantibus iura*, si dirà, e infatti debbo convenire ch'ella resisté a consigli molto *pratici*; ma in tal caso quella massima significa: il diritto è per gli sciacalli. Capisco: il conservatore tipico, che, come il notaio aguzzino di Renzo, per ogni tristo fatto ha le sue brave giustificazioni, troverà che tutto è da sopportare, e a mutare c'è pericolo sempre; quanto a me io credo che la «lotta pel diritto» abbia un senso pel suo movimento mediante gli organi di creazione più che pel suo riconoscimento nei tribunali, che la legge non debba trapassare nelle nuove generazioni «come un'eterna malattia», ma debba quanto è più possibile corrispondere alle finalità del presente, non del passato. La storia deve segnare le differenze tra le une e le altre, aiutare l'evoluzione delle forme, non immobilizzarle].

Noi dobbiamo difendere la proposta contro una facile accusa o una dubbia lode: che la restrizione della successione intestata sia una concessione ed un avviamento al socialismo. Negare diritti che sono stati esagerati appunto in un'epoca in cui non hanno più né base né giustificazione non è socialismo più di quello che sia individualismo il mantenere ad ogni costo le reliquie storiche di migliaia d'anni indietro: è la pura applicazione del principio che il diritto attuale deve corrispondere alle funzioni attuali. Argomento estrinseco n'è pure il fatto che, abolita quest'ampia successione, si viene a restituire l'armonia legislativa ormai turbata: ovunque infatti il legislatore moderno prende a base il rapporto parentale, è alla vera famiglia che ha riguardo: così agli ascendenti, discendenti, coniuge è proibito chiedere la dichiarazione di fallimento del proprio congiunto. Anche nella legislazione sfrondare i rami inutili giova a salvare il nocciolo sano. La successione dei collaterali è un anacronismo, e non si può sostenere se non con quel puro spirito conservativo, il quale ritiene che tutto ciò che esiste abbia una ragione di esistere.

Il sentimento di una riforma della successione legittima, come dicevano a principio, è talmente penetrato nella coscienza che, nonostante la ripulsione dei nostri legislatori ad ogni idea di modificazione del Codice civile, qualche voce si è fatta udire nelle aule stesse del Parlamento. Anzi la tendenza alla restrizione si può ripigliare ben da lungi. Nel progetto Pisanelli del Codice civile la successione intestata era limitata al nono grado, adducendosi il motivo che al di là di questo grado le prove della parentela sono difficili e si affievoliscono i sentimenti di affezione tra persone che per lo più non si conoscono. Ai congiunti lontani, osservava già il relatore del Codice civile, l'avvenimento della dissoluzione della famiglia, che germina il diritto alla successione, torna quasi straniero: il diritto ai beni non trova neppure fondamento in alcuna reciprocità di doveri. Fu il progetto del Senato ad elevare il limite al 10° grado e ciò per una pura ragione desunta dalla tradizione; e nondimeno la stessa relazione del Senato invocava gravi considerazioni a favore del limite: «Allungate di fatto la successione collaterale infino ai lontani congiunti separati per lungo corso di tempo dal loro autore e voi non incontrerete più né la presunta volontà dell'uomo, né le legittime aspettative dei successibili».

Nel progetto dell'onorevole Luzzatti relativo alle case popolari, questa successione speciale si proponeva che fosse limitata al 4° grado. Riguardo al coniuge superstite una voce autorevole si levò dal campo della scienza, quella di Francesco Filomusi-Guelfi, il quale in una lettera diretta al prof. Codacci-Pisanelli da comunicarsi al Luzzatti, presidente della Commissione, proponeva che si stabilisse la sua quota in usufrutto in concorso coi

discendenti legittimi e che fosse preferito nella successione a tutti gli altri eredi, succedendo quindi nell'intera casa popolare. Nella stessa discussione venne avanzata dal ministro Carcano l'idea di limitare generalmente la successione dei collaterali al 6° grado (*Atti parlamentari*, Camera dei deputati, legislatura XXI, sessione II, 1903, pag. 6863).

Noi crediamo in conclusione che i tempi siano veramente maturi per una riforma, ed ai sostenitori della tradizione non cesseremo di opporre una tradizione ben più gloriosa e nostra: quella del diritto romano che limitava la successione dei congiunti al 6° grado.



MILANO
MCMVI

SETTEMBRE
XXIV-XXX

ATTI DEL CONGRESSO



VARESE
EREDI MACCHI
Stabilimento Tipografico
MCMVII

G. Vadalà Papale. [...]

Esaminando questo problema dovremo occuparci di quello importantissimo della riforma in ordine al diritto del coniuge superstite. Nella legislazione italiana abbiamo avuto a questo riguardo un grande progresso colla formazione del nostro codice civile, ma questo diritto che, avuto riguardo ai tempi, poteva allora considerarsi come un'invocazione, si è dimostrato insufficiente. Il coniuge superstite, che ha convissuto col testatore per tutta la vita, dividendo con lui il lavoro, le cure ai figli, che ha sacrificato tutta la sua esistenza per il miglioramento della famiglia, dovrà essere trattato nella ripartizione dell'eredità come un altro figlio assegnandogli una quota in piena proprietà. [...]

Presidente. — I relatori propongono che la condizione giuridica sia migliorata pel coniuge superstite nel senso che sia parificato al figlio. Apro la discussione in ordine a questo punto sul quale i relatori hanno presentato il seguente ordine del giorno. «I relatori propongono che il «coniuge superstite nella successione intestata sia parificato pienamente «ai discendenti di fronte a tutti i collaterali, conservando di fronte ai «discendenti la quota di successione in usufrutto».

Prof. E. Bensa. — Pochissime osservazioni volevo fare su questo punto, perché in linea di massima mi trovo d'accordo coi relatori sulla necessità di migliorare le condizioni del coniuge superstite. L'equiparazione del coniuge superstite a un figlio mi pare contrasti con l'opportunità in un caso unicamente, nel caso in cui ci siano dei figli. Io credo che in questo caso non ci sia ragione di considerare nel novero dei figli anche il coniuge superstite, ma credo che la quota del coniuge dovrebbe essere di usufrutto, appunto per secondare quello che è l'indirizzo familiare e perché la cosa che era appartenuta al padre e alla madre si devolga poi a vantaggio dei comuni figli, e non vada invece, per avventura a vantaggio di famiglia diversa, come sarebbero i figli di secondo letto. [...]

Prof. P. Bonfante. — Chiarisco il concetto come l'ho esposto nella

relazione, perché non è sostanziale la disarmonia fra tale concetto e le considerazioni svolte soprattutto dall'egregio collega Bensa. L'organismo della successione attualmente comprende ascendenti, discendenti e coniugi.

Ora io intendo la parificazione dei coniugi ai figli, ma solo di fronte a tutti gli altri collaterali: Di fronte ai figli io non ho parlato e potrei accettare il temperamento Bensa di mantenere in questo caso lo *statu equo*.

Il mio concetto è adunque il seguente, che il coniuge, il quale forma parte integrante della famiglia, debba avere la preferenza di fronte a tutti gli altri collaterali. Insisto ancora sulla mia opinione che la posizione fatta al coniuge dal nostro codice è particolarmente iniqua anche per l'altro istituto del divieto di donazione tra i coniugi.

Riassumendo, io sono d'accordo col collega Bensa per stabilire i limiti attuali di fronte ai discendenti ma non di fronte ai collaterali.

Prof. V. Scialoia. — Pare che in questa discussione si sia dimenticata una cosa. Il nostro codice parla dei diritti del coniuge superstite mischiando un poco insieme il diritto di riserva col diritto di successione legittima. Ora ammetto che vada migliorata la condizione del coniuge superstite nella successione legittima in concorrenza dei parenti, che non siano figli. In quanto però alla riserva io non credo sia opportuno migliorarla, perché in questo caso il testatore si è già proposto il modo di dividere i propri beni fra coloro che erano legati a lui da vincoli di sangue.

EMILIO BETTI

SE I DISCENDENTI LEGITTIMI SIAN TENUTI
ALLA COLLAZIONE VERSO I FIGLI NATURALI (*)

[1] Se i discendenti legittimi sian tenuti alla collazione verso i figli naturali.

Noi ameremmo figurarci la giurisprudenza siccome pronta a cogliere con vigile occhio ogni novità della vita reale, intenta a tener la mano al polso della coscienza sociale moderna, disposta a interpretare e a sviluppare le intime tendenze che ispirano la legislazione più recente. Non è, quindi, senza una penosa impressione che noi leggiamo decisioni come quella riportata qui sopra, la quale, nel tener ferma una massima non più giustificata dalla odierna coscienza sociale, si appella alla lettera del codice e invoca la complicità della tradizione giuridica romanistica. In questa nota tenteremo di esporre le ragioni del nostro dissenso. La discussione che faremo si dividerà in due parti. Comprenderà cioè:

I) una discussione preliminare tendente a sgombrare previamente il terreno di argomenti *estranei* alla questione che interessa e, come tali, inconcludenti:

II) una discussione, dirò così, di merito, nella quale la questione verrà affrontata e risolta direttamente. [...]

12. - B) *Ha il figlio naturale legalmente riconosciuto lo stato giuridico di figlio verso il genitore che l'ha riconosciuto, anche di fronte a discendenti legittimi del medesimo?* Ecco il vero nodo della questione. La soluzione del quesito pratico che interessa dipende soprattutto dallo scioglimento di questo nodo: giacchè la collazione è ammessa dal codice (1001) esclusivamente tra «figli o discendenti», i quali vengano insieme alla successione del comune genitore.

Nel rispondere alla grave questione la suprema corte non ha veduto partito migliore che quello di rifugiarsi *a*) nel «diritto romano», *b*) nella «parola della legge», o — per esser più precisi — nella lettera del codice civile, poichè ad altre norme della vigente legislazione essa non si richiama.

(*) *La Corte di Cassazione*, II (1925), cc. 1087-1111.

(Quanto all'altro argomento desunto dallo «spirito della legge», esso si riferisce al principio informatore della collazione, ed è stato, credo, esaurientemente confutato sopra, ai nn. 8-10).

a) Per quanto concerne il richiamo al diritto romano-giustiniano, esso oggi — a quasi un millennio e mezzo di distanza dalla formazione di quel diritto, e per giunta in una materia così strettamente connessa alla evoluzione della coscienza sociale, com'è questa del diritto di successione familiare — appare così anacronistico da rasentare quasi l'umorismo. Ciò sia detto senz'ombra d'irriverenza verso la suprema corte, sì unicamente allo scopo di mettere in rilievo un errore metodico altrettanto grave quanto frequente: che consiste nel voler trapiantare nel diritto vigente certe soluzioni particolari al diritto romano le quali non trovano più giustificazione nel clima storico odierno. Per fortuna, noi non ci troviamo oggi nella disagiata condizione (propria dei Glossatori e dei pandettisti tedeschi del secolo scorso) di dover considerare come vigente il diritto romano. Possiamo, quindi, guardare alle soluzioni di questo con occhio storico e critico ad un tempo.

Che in diritto romano-giustiniano (senza parlare di quello classico) non si faccia mai menzione di un obbligo né di un diritto alla collazione in rapporto ai *liberi naturales*, non deve recar meraviglia. Nel sistema successorio giustiniano, infatti, il diritto di successione dei *liberi naturales* è qualcosa talmente *fuori dell'ordinario*, che ad essi mal poteva applicarsi la presunzione di voler fare un'anticipazione sulla successione futura: presunzione, che stava a base dell'istituto, tendente ormai a pareggiare la condizione di tutti i figli chiamati alla successione rispetto a certi beni che loro provenivano dal defunto (v. al riguardo: FEIN, *Das Recht der Collation* [1842] 266 sg.; WINDSCHEID, *L. d. Pandekten*. § 610 n. 2 [9^a ed.: III, p. 520]; VANGEROW, *Pandekten* § 516, nota 2, n. I, 5 [7^a ed.: II, p. 392]; SINTENIS, *D. prakt. gem. Civilrecht*, III, p. 542, n. 3). Ma tale circostanza, storicamente contingente, non ha impedito che in altri sistemi successori — i quali hanno pur subito largamente l'influenza della tradizione giuridica giustiniana, ma sono anche giunti a configurare in maniera diversa la successione dei figli naturali — la collazione venga ammessa senza difficoltà dai giuristi nei rapporti fra figli naturali e legittimi. Così, per tacere di altri, nel sistema successorio prussiano (DERNBURG, *Preussisches Privatrecht*. III [1896], § 242 n. 2: p. 714 sg.) e in quello tedesco vigente (STRÜTZKI, *Gutachten in den Verhandlungen des XX. deutschen Juristentags* I, pag. 182; SCHIFFNER, *Pflichtteil Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzl. Vermächtnisse nach dem B. G. B.*, in *Abhandlungen zum Privatr. u. Prozess* hgg. v. Fischer III (1897), p. 98 n. 9). In particolare, poi, nel vigente diritto italiano — in cui i successibili straordinari del diritto giustiniano sono scomparsi e la posizione succes-

soria dei figli naturali riconosciuti è profondamente mutata — il richiamo a quel diritto non è che uno stridente anacronismo. In conclusione, il diritto romano è meglio lasciarlo da parte.

13. - b) Rimane la parola del codice. Ma I) né l'indagine che la suprema corte ha fatto di tale parola, è stata completa; II) né essa è stata estesa alla legislazione fuori del codice; III) né, soprattutto, l'indagine da fare concerneva la semplice terminologia della legge.

I) L'espressione «figli o discendenti» è quella usata nel codice per indicare i figli e discendenti legittimi — osserva la corte. Ma che codesto significato ristretto e tecnico del termine sia *costante* ed escluda un significato generico più lato, non oserei proprio affermare. Il fatto che nell'art. 806 il legislatore abbia sentito il bisogno di avvertire espressamente «sotto il nome di figli sono compresi *nell'articolo precedente* i figli legittimi, i legittimati, gli adottivi e i loro discendenti», sta piuttosto a dimostrare il contrario. Come negare ad es. (MELUCCI, *Collazioni*, I, p. 168) che, ai sensi dell'art. 773 capv., la parola «discendenti» ivi usata significhi i discendenti in genere e comprenda anche i figli naturali?.

La corte avrebbe potuto far leva anche sull'espressione «fratelli o sorelle» usata dall'art. 1001, osservando (col PACIFICI-MAZZONI, *Successioni* VI, n. 23, p. 47) che altrove, quando al legislatore preme di estendere una disposizione anche ai fratelli e sorelle naturali, egli fa espressa menzione di questi accanto ai legittimi: così nell'art. 59. Senonchè quest'argomento è della stessa forza dell'altro. Per poter escludere con sicurezza che l'espressione generica «fratello o sorella» comprenda anche quelli naturali, non basta rilevare che essa ricorre per indicare di preferenza i legittimi: bisognerebbe provare che essa ripugna ai naturali riconosciuti. Ma a ciò occorrerebbe cominciare col dimostrare che il riconoscimento non valga a conferire al figlio naturale uno stato giuridico di figlio, e quindi di fratello dei figli legittimi. Senza dire, poi, che lo *status* di «fratello o sorella» agli effetti della collazione non ha già un rilievo autonomo, ma soltanto riflesso (conseguenziale, cioè, allo *status* di figlio): poiché ciò che giustifica la collazione non è già una comunione *fra discendenti*, bensì la comunione patrimoniale *fra il comune ascendente e i suoi discendenti* (n. 9). Il che — sia detto per incidenza — è per me decisivo per ammettere che la collazione sia reciprocamente dovuta anche nei rapporti tra figli naturali che vengano insieme alla successione (al riguardo v. MELUCCI, *Collazioni*, I, n. 82; DERNBURG, *Preussisches Privatr.* III, p. 714 sg.).

Altrettanto debole è l'altro argomento, che la suprema corte desume dalla espressione «quota (porzione) disponibile», usata negli art. 1002 e 1003. Vero è che essa nel linguaggio del codice (art. 810, 811, 818) designa

in senso tecnico l'antitesi della porzione legittima dovuta ai discendenti e agli ascendenti legittimi (art. 805-811 ed epigrafe relativa): laddove la porzione dovuta al coniuge e ai figli naturali non porta il nome di legittima (art. 812-820 e relativa epigrafe) e a norma dell'art. 818, forma una *detrazione della parte disponibile*. Ma — senza star qui a rilevare che la porzione spettante ai figli naturali (815) ha indubbiamente il carattere giuridico di una quota di riserva, difesa con l'azione di riduzione — certo è, ad ogni modo, che anche l'accennata terminologia del codice non è costante, poiché la parola «disponibile» sta talvolta ad indicare in genere la porzione di cui si può disporre per testamento (art. 821 e rubrica della sez. IV del capo II). Cosicché l'espressione usata negli art. 1002-3 non giustifica l'illazione a ritroso che i figli naturali siano esclusi dalla categoria dei discendenti contemplati dall'art. 1001, ma giustifica, tutt'al più, una interpretazione, estensiva di essi articoli 1002-3. Infatti a volerla intendere in senso stretto e tecnico, essa verrebbe a restringere il significato proprio dell'art. 1001, in quanto esprimerebbe meno di ciò che in quell'articolo il legislatore intendeva dire.

II) Se poi la suprema corte avesse spinto le sue indagini nel campo della legislazione successiva, svoltasi fuori del codice civile — la quale è venuta, sia pure per implicito, a interpretare, a integrare in qualche lacuna ed eventualmente anche a modificare, non foss'altro nello spirito, gli articoli del codice — non avrebbe, forse, mancato di accorgersi come essa sia decisamente orientata nel senso di ammettere nel figlio naturale riconosciuto lo stato giuridico di figlio. Senza istituire, per parte mia, nessuna speciale ricerca in proposito, cito a caso due disposizioni recenti, che conosco. L'una è il comma 2° dell'art. 44 della Legge del registro approvata con regio Decreto legislativo 30 dicembre 1923, n. 3269 (*Gazz. uff.* 17 maggio 1924 n. 117; cfr. *Lex* 1924. Leggi sulle tasse p. 135), ove è detto: «I figli naturali legalmente riconosciuti sono *equiparati*, per gli effetti di questa tassa, *ai figli legittimi*». L'altra è il comma *a*) dell'art. 17 della Legge tributaria sulle successioni approvata con regio Decreto 30 dicembre 1923, n. 3270 (*Gazz. uff.* 17 maggio 1924 n. 117; cfr. *Lex* l. c., p. 220) il quale dispone: «Sono esenti dalla tassa di successione le trasmissioni *tra parenti in linea retta, compresi i figli naturali* legalmente riconosciuti».

Senza indugiarmi a determinare la portata specifica di codeste disposizioni, mi basta qui mettere in rilievo il presupposto da cui entrambe partono: che, cioè, il riconoscimento legale conferisce al figlio naturale — specialmente agli effetti delle trasmissioni *inter vivos e mortis causa* — uno *status* tale da farlo considerare come *membro della famiglia* del genitore, quantunque di minor dignità del figlio legittimo. Ciò è specialmente

evidente nella norma del richiamato art. 17, il cui spirito animatore, nel pensiero della legge (come risulta anche dalla relazione con cui la riforma venne giustificata), è la *tutela del nucleo familiare*, inteso in senso ampio. Questo nucleo, dunque, nella mente del legislatore, comprende anche il figlio naturale riconosciuto.

Né si obietti che le due disposizioni si trovano in leggi fiscali, non dirette a regolare la materia successoria, né, quindi, attinenti alla questione che interessa. Invero, non bisogna dimenticare che ogni diritto positivo, ben lungi dall'essere un ammasso informe di disposizioni eterogenee e slegate, costituisce — o almeno tende a costituire — un *sistema organico*, coerente nelle sue varie parti: un sistema, di cui tutte quante le norme, nessuna esclusa, contribuiscono a determinare la fisionomia e l'armonia. È naturale, pertanto, che con lo svilupparsi e col variare delle singole parti costitutive, si sviluppino e mutino anche lo spirito del loro complesso (cfr. GRISPIGNI, *La dommatica giuridica e il moderno indirizzo*, 31-34). Ora non è chi non veda come la tutela del nucleo familiare — che il cit. art. 17 ha di mira — trovi la sua più profonda giustificazione in quella comunione patrimoniale della famiglia, che abbiám veduto (n. 9) costituire anche la base dell'istituto della collazione.

Oltre al resto, poi, tanto più le tendenze della legislazione più recente meritano l'attenzione della giurisprudenza, quando — come avviene nel caso — esse siano l'indice di un largo movimento evolutivo della coscienza sociale moderna, che si rispecchia anche nella legislazione di altri paesi di tradizione e civiltà affini alla nostra. Alludo alla Francia e alla legge francese 25 marzo 1896. La quale — abrogando gli artt. 756-766 del codice Napoleone, che chiamavano alla successione i figli naturali, non in qualità di eredi, ma di «successori irregolari» — attribuì espressamente ai figli naturali la qualità di eredi e ne accrebbe la capacità di ricevere (cfr. PLANIOL, *Traité* III, 8 ed., n. 2946-2954, che riconosce nel legislatore moderno la tendenza a trattare il figlio naturale alla pari dei figli legittimi; COLIN e CAPITANT, *Cours* III, 388-401).

14. — III) Ma soprattutto il vizio fondamentale dell'argomentazione che la suprema corte ha imperniato sulla «parola della legge», è, anche qui, di carattere metodico, e consiste, a mio sommesso avviso, nell'aver misconosciuto la vera natura dell'indagine ch'essa era chiamata a compiere. È sembrato alla corte che l'indagine da fare fosse di *semplice terminologia*. E i brevi rilievi che ho avuto occasione di fare testé (n. 13 sub II) sono già un indice della diversa natura della ricerca ch'era da fare. Il mio dissenso metodico dal modo di vedere della suprema corte è, su questo punto, di così vasta portata, da esigere, per mia parte, un'ampia spiegazione.

Il giudizio, con cui il legislatore e, sulle sue tracce, la giurisprudenza attribuiscono al figlio naturale riconosciuto lo stato giuridico di figlio, ha in definitiva il suo fondamento politico-legislativo (e quindi pregiuridico) nella *valutazione che la coscienza sociale fa della condizione familiare del figlio naturale riconosciuto*. Orbene tale valutazione, che determina il giudizio circa lo stato giuridico del figlio naturale, non è, essa stessa, un giudizio puramente logico, ma sì — per esprimerci in termini filosofici — un *giudizio di valore*.

Purtroppo, è opinione comune — condivisa, a quanto pare, anche dalla suprema corte — che l'interpretazione della legge e la sua integrazione e sistemazione per mezzo dell'analogia e dei principî generali siano tutte quante operazioni d'indole puramente logica, le quali, purchè sieno condotte correttamente, debbano condurre a un risultato univoco e sicuro: cosicchè ogni controversia *de iure condito* vertirebbe sempre sulla verità o sulla falsità *logica* di una data soluzione. Orbene, contro siffatta opinione si deve affermare energicamente — con G. RÜMELIN (*Werturteile und Willensentscheidungen im Zivilrecht*, 2 ed. 1912, p. 6), del quale riferisco le parole — che bene spesso non si tratta di operazioni meramente logiche, ma di apprezzamenti d'opportunità e di giudizi di valore d'altra specie i quali per lo più non comportano decisioni assolutamente sicure, superiori ad ogni dubbio. E allora il definitivo accertamento del diritto da applicare al caso può avvenire solo mediante decisioni di volontà analoghe alle volizioni legislative.

Prendiamo ad es. l'interpretazione della legge. Qui l'interprete è bensì vincolato anzitutto alla lettera del testo legale, ma spesso capita appunto il caso che le stesse parole della legge *possono essere intese in sensi diversi*. Il che avviene precisamente nella nostra fattispecie rispetto alle parole «figlio o discendente» «fratelli o sorelle» usate nell'art. 1001. Allora da che cosa dipende il decidersi per l'una o per l'altra interpretazione? Forse che dipende dalle regole del linguaggio o (come par credere la suprema corte) dall'uso linguistico dello stesso legislatore? No. certamente. La decisione, allora, deve ispirarsi ad una valutazione intrinseca comparativa dei risultati pratici delle due diverse interpretazioni. Può darsi persino che, dal punto di vista terminologico, risulti più ovvia una data interpretazione, ma che un'interpretazione diversa, meno ovvia terminologicamente, conduca a un risultato pratico preferibile. E in tal caso non è buon partito arrestarsi all'interpretazione più ovvia; giacché non è punto detto che le considerazioni terminologiche debbano avere peso assolutamente prevalente. Può ben darsi che l'interprete riesca a cogliere la volontà della legge con una interpretazione linguisticamente meno ovvia, ma preferibile nel risultato pratico (RÜMELIN, *op. cit.*, p. 7 sg.).

Prendiamo un'altra operazione interpretativa: la precisa determinazione dei concetti adoperati dal legislatore. Ebbene su di essa possono influire considerazioni svariate: ma in definitiva anche qui fa mestieri ricorrere daccapo, a *giudizi di valore*. Dato che non si possa arrivare in maniera diversa a formulare un concetto bisogna ammettere che risponda alla volontà della legge quella formulazione ch'è più appropriata al contenuto della norma, ossia che, inquadrata in questa, sia più idonea a darle valore. Pertanto, quando — come, appunto, nella interpretazione dell'art. 1001 — si tratti di delimitare un concetto (quello di figlio e di fratello) col quale il legislatore designa un'ipotesi di fatto cui ricollega certe conseguenze giuridiche (l'obbligo della collazione), allora, di fronte a una fattispecie di cui può dubitarsi se sia riassumibile in quel concetto, ciò che importa vedere è unicamente se vi siano ragioni intrinseche per ammettere anche in essa il prodursi delle conseguenze giuridiche di cui si discute (RÜMELIN, *op. cit.*, p. 9). E il giudice non dev'essere mai così miope da limitarsi ad ammettere le conseguenze dalla legge disposte di fronte a quelle sole fattispecie per le quali sia assolutamente fuori di dubbio che la legge le ha disposte: quasi che, anche ove sussista il più piccolo dubbio circa il ricollegarsi di una certa conseguenza giuridica a una data fattispecie, la conseguenza in questione debba senz'altro negarsi, e quasi che, ove sia incerto l'ambito di una conseguenza giuridica, questa non debba estendersi se non ai casi in cui l'estensione sia dalla legge indubbiamente voluta! Un siffatto modo di pensare non potrebbe condurre che ad intristire la vita del diritto e a vuotare d'ogni contenuto la funzione evolutiva della giurisprudenza. Soltanto in una ipotesi è giustificato ricorrere al principio per cui una data conseguenza giuridica non si produce in quanto non sia in qualche modo disposta: nella ipotesi di fronte alla fattispecie considerata, *non conducano, essi stessi, a una conclusione univoca e sicura* nel senso di ammettere la conseguenza in questione (RÜMELIN, *op. cit.* 20 sg.; cfr. ZITELMANN, *Lücken im Recht* 18 sg.).

Ora invece, che cosa troviamo nella fattispecie esaminata, della successione del figlio naturale riconosciuto in concorso con figli legittimi donatari? Il *giudizio di valore* che all'interprete dell'art. 1001 è dato desumere dalla coscienza sociale moderna circa la condizione familiare del figlio naturale di fronte ai legittimi, è decisamente orientato nel senso di considerarlo come un figlio tra gli altri figli. Di fronte a siffatto giudizio l'interprete, da uomo del proprio tempo, non può che inchinarsi, per ricavarne le necessarie illazioni, senza mai dimenticare quella verità così semplice (questa, sì, da attingere dai giuristi romani!), che non la vita deve piegarsi alla giurisprudenza, ma viceversa la giurisprudenza deve adattarsi e servire alla vita!

PUBBLICAZIONE DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE
SERIE SECONDA: SCIENZE GIURIDICHE **VOLUME XI**

MARCO TULLIO ZANZUCCHI

Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del S. Cuore

LE SUCCESSIONI LEGITTIME



SOCIETÀ EDITRICE "VITA E PENSIERO",
MILANO

55. *Regole particolari; i vari casi di concorso dei figli naturali.* — Queste regole particolari riguardano i vari casi di concorso dei figli naturali con i parenti legittimi: figli e ascendenti, o col coniuge del defunto genitore naturale. E si ispirano al concetto di porre la famiglia naturale in una posizione inferiore in confronto alla famiglia legittima, e di riconoscere bensì dei diritti successori ai figli naturali, ma solo *humanitatis causa* e in minor misura e con meno favorevoli modalità che non ai figli legittimi. Il nostro legislatore ha riconosciuto al figlio naturale «il diritto di reclamare un nome, una famiglia, un sostegno nella società» in omaggio al principio «che ognuno deve sopportare le conseguenze del fatto proprio». E quindi se «l'equiparare il figlio naturale al figlio legittimo sarebbe reputato un oltraggio alla famiglia legittima, che è base e fondamento della società... il respingere assolutamente il figlio naturale a fronte dei legittimi sarebbe un oltraggio ai vincoli di sangue, una contraddizione ai diritti e ai doveri proclamati dalla legge col riconoscimento volontario e forzato» (Pisanelli). Già il Cambacérès aveva detto: «l'exhérédation est la peine des grandes crimes; or l'enfant naturel n'en a pas commis». — Le nuove norme sulla condizione dei figli naturali che ora nella riforma del Cod. civ. si stanno elaborando verranno naturalmente, come nota il relatore al Senato Sen. Scialoja, ad avere effetti riflessi sul diritto di successione.

57. Il trattamento che la nostra legge (cfr. art. 939 segg. C.Civ. spagnolo) fa ai figli naturali in confronto ai legittimi sembra equo. Il nostro legislatore si è tenuto lontano tanto da un estremo rigore, quanto da un eccessivo favore, verso la prole illegittima. Il codice albertino (art. 950), l'estense (art. 928 seg.) il parmense (art. 851) come già molti Statuti, per influenza del diritto canonico, (Decret. cap. 13, X Qui filii sunt legitimi), negava di fronte ai legittimi ogni diritto successorio ai figli naturali, loro assegnando i soli alimenti. Il codice francese loro attribuiva solo $\frac{1}{3}$ della quota virile (art. 757) e negava loro la qualità di eredi, classificandoli fra i successori irregolari (art. 756); la legge del 1896 (25 marzo), migliorando in

generale la posizione della famiglia naturale, ne portava la quota al livello nostro, alla metà della quota virile e ne faceva degli eredi legittimi. All'opposto nella Francia stessa prima del codice Napoleone per reazione all'antico diritto, che tanto nei paesi di diritto scritto, quanto in quelli di dir. consuetudinario aveva negata ogni successione ai c.d. bastardi («bâtards ne succedent point»), e per influenza del Rousseau, con decreti del 1793 (4 giugno, 12 brumaio anno II) si era arrivati ad equiparare in tutto, nei diritti successori di fronte ai loro genitori, i figli naturali con i legittimi. Parificazione che era già in passato ed è stata mantenuta nei codici tedeschi, per ciò che riguarda la successione alla madre, mentre per ciò che riguarda la successione al padre nulla o quasi è attribuito ai figli naturali (Cod. sassone 1863 § 2917 seg., Cod. prussiano § 647, segg., Cod. germ. § 1705 segg., Cod. austr. § 754). Questa distinzione risale al diritto comune tedesco, che ammetteva questo insieme ad altri sistemi; ed è tutta propria dell'antico diritto romano (successione pretoria), che negava i diritti successori ai figli naturali di fronte al padre, li riconosceva di fronte alla madre (L. 1 § 9 unde, cognati, 38, 8; § 3 Inst., De Sc. orfit. 3, 4); mentre è con Giustiniano (Nov. 18, c. 5 e 89, c. 12) che si ammisero a succedere e semprechè non vi fossero superstiti né moglie né figli legittimi.

Questa varietà di trattamento fatta ai figli naturali dipende se non in toto, in parte certo, dal regolamento dato, nei diversi stadi dell'evoluzione giuridica e nelle diverse legislazioni a quella materia delicatissima, che è l'indagine sulla paternità. Questa era ammessa ad es. in Francia nel tempo anteriore al Codice dapprima senza alcun limite (*Creditur vergini dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo pregnantem esse*, Codex fabrianus Lib. IV, Tit. 14, Def. IV), poi con qualche limitazione, portata da quello stesso decreto del 1793 (12 novembre) che aveva parificato nei diritti successori figli naturali e legittimi; mentre il Codice stabilì il divieto, salvo in un caso, della ricerca della paternità (art. 340), e limitò i diritti successori dei figli naturali. Tali diritti, come si è accennato, successivamente con la L. 1896 vennero allargati; e con L. 1912 (16 novembre) si ammise in molti casi l'indagine sulla paternità.

83. — Il nostro Codice contempla i seguenti casi di concorso e li ha regolati nel modo per ciascun d'essi indicato:

1° CONIUGE SUPERSTITUTE IN CONCORSO CON FIGLI LEGITTIMI DEL CONIUGE DEFUNTO (ART. 753 PRINC. E 2° CAP.): Il coniuge superstite ha diritto soltanto a) ad una quota di usufrutto e precisamente b) ad una quota in usufrutto uguale alla porzione ereditaria spettante a ciascun figlio, compreso nel

numero dei figli anche il coniuge; *c*) ma non superiore in niun caso al quarto dell'eredità; *d*) e commutabile, a stregua dell'art. 819.

Di quest'ultimo punto più innanzi, a parte. Quanto agli altri punti:

a) La concessione di una mera quota di usufrutto è conforme alle nostre tradizioni: era già propria del diritto giustiniano (Nov. 117) per il caso che vi fossero figli nati del matrimonio della vedova col defunto; e, per scender giù agli immediati precedenti, la *quarta uxoria* era data in usufrutto dai nostri ex Codici che la ammettevano (v. qui sopra) e anche, secondo il numero dei figli viventi, dal Codice sardo. Il motivo della norma è evidente: con la morte del coniuge superstite, i beni del coniuge predefunto si consolidano tutti nei figli. Si invoca tuttavia (Polacco, Carrara) rinnovando proposte già fatte per l'addietro (contro: Filomusi, ecc.) che, sull'esempio delle più moderne legislazioni sopra riferite, si attribuisca al coniuge la quota in proprietà, anziché in usufrutto anche in concorso con figli e discendenti legittimi. Si dice che l'usufruttuario avendo un diritto temporaneo, trascura i fondi e li lascia andare in malora; che il coniuge usufruttuario assai facilmente viene a mettersi in urto con i figli, soprattutto se è loro patrigno o matrigna, mentre il coniuge proprietario sarebbe in posizione più indipendente. Ma d'altra parte è facile osservare — e sono osservazioni che non ci paiono trascurabili — che già il regime successorio attuale importa, nei riguardi dei figli e delle figlie, uno spezzettamento soverchio della proprietà, e quindi un disamore soprattutto nelle campagne, da parte dei figli che convivono col padre e lo aiutano nell'azienda agricola domestica al miglioramento di essa, per la certezza che hanno poi di dover divider con i fratelli usciti dalla famiglia, e con le sorelle andate a marito; inconveniente che sarebbe aggravato col dare anche al coniuge una quota in proprietà; e soprattutto che è frequente l'eventualità che il vedovo o la vedova passino a seconde nozze, col che essi verrebbero a portare in altra casa parte delle sostanze del primo coniuge; e questa è una considerazione che ha ancor più peso della prima. L'unità familiare anche patrimoniale ha bisogno di esser rinsaldata, non disgregata: «*prima causa est in successione liberorum*».

Prof. FILIPPO VASSALLI

Delle Successioni

Corso di Diritto Civile tenuto nella R. Università di Torino

PARTE I^a

SUCCESSIONI LEGITTIME



1928 - VI

LIBRERIA SCIENTIFICA
G. GIAPPICHELLI
TORINO
Via Vesco, 2 ang. Via Po

I VARI CASI DI CONCORSO NELLA SUCCESSIONE DEL CONIUGE SUPERSTITE

56. — Il coniuge superstite trova, nel nostro diritto, un trattamento più favorevole che non nelle precedenti legislazioni, ma deteriore a quello adottato nei confronti di esso da leggi più moderne. (cfr. cod. civ. germanico; cod. austriaco, riformato in una novella del 1914; cod. civ. svizzero; cod. civ. brasiliano).

Le legislazioni restrittive riguardavano il coniuge come un estraneo, e consideravano ogni devoluzione di beni ad esso quasi una sottrazione ai diritti dei figli e al patrimonio familiare.

La corrente moderna, invece, si ispira all'unione di vita che si instaura col matrimonio, e che deve trovare la sua corrispondenza anche nel campo economico. La donna contribuisce alla formazione e alla conservazione del patrimonio familiare anche in quanto cura ed amministra l'azienda familiare. L'esigenza di una riforma in questo senso è sentita vivamente anche in Italia: e la tendenza verso una larghezza maggiore di trattamento al coniuge superstite si manifesta in sede di riforma del codice.



Italia, Anni '30 del ventesimo
secolo, foto di famiglia realizzata
in studio (Archivio ANSA)

FRANCESCO SANTORO-PASSABELLE

APPUNTI SULLE SUCCESSIONI LEGITTIME



ROMA

ATTILIO SAMPAOLESI — Editore
Via dei Sedarti, 74-76

1930

3. *Fondamento della successione legittima.* — In uno studio di diritto positivo non può trovar luogo la discussione sul fondamento astratto del diritto di successione. Il problema di diritto successorio positivo concerne soltanto il fondamento concreto delle varie specie di successione. Per l'oggetto di questo studio io devo occuparmi solamente del fondamento della successione legittima.

Qual è questo fondamento? La presunta volontà del *de cuius*, la comunione patrimoniale della famiglia?

Lo Z. non si nasconde le difficoltà che si oppongono così all'una come all'altra concezione (pag. 15 segg.); in particolare osserva contro la prima: che non sempre la legge, nel regolare la successione *ab intestato*, può ritenersi ispirata alla presumibile volontà del defunto (ad es. preferenza dei collaterali al coniuge, successione dello Stato) (1); che tanto poco la legge si uniforma alla volontà del *de cuius* che, anche quando questa si sia espressamente manifestata, deve cedere, in taluni casi, alla superiore volontà della legge (cosiddetta successione necessaria) (2); contro la seconda che i pretesi diritti potenziali o latenti o le legittime aspettative derivanti dalla comunione patrimoniale sarebbero meglio osservati, se si preferisse il coniuge ai collaterali, se fossero chiamati alla successione anche il genero o,

(1) Giustamente osserva POLACCO, I, pag. 38, che a tale concezione osta anche il diseguale trattamento fatto ai figli legittimi e naturali, benché uguale dovrebbe presumersi verso gli uni e verso gli altri l'affetto dei genitori.

(2) POLACCO, I, pag. 265 seg., si oppone vivamente a questa terminologia, osservando che nel nostro diritto nessuno succede se non vuole e quindi nessuno è successore necessario; tuttavia, con l'intesa che la necessità s'intenda rispetto al *de cuius*, che si chiamino cioè successori necessari quelli a cui è dalla legge fatta salva, anche in caso di preterizione, una quota di legittima o di riserva, mi pare che quella terminologia possa utilmente mantenersi per la sua brevità.

soprattutto, la nuora (3). Si potrebbe credere che l'A. finisca, perciò, col ripudiare l'una e l'altra concezione, delle quali denuncia le debolezze. Invece, no, finisce col concludere sembrare indubbio che la legge abbia cercato d'interpretare la presumibile volontà del defunto e — peggio ancora — potersi in un certo senso ritenere che la legge abbia avuto riguardo ad un ideale diritto di comproprietà famigliare.

A mio modo di vedere sono, invece, da respingersi nettamente così l'una che l'altra concezione. Contro la prima (4), quella cioè che ravvisa detto fondamento della successione nella presunta volontà del defunto, stanno gli argomenti surricordati, e gli stessi lavori preparatori; contro la seconda (5), quella cioè che ravvisa detto fondamento in un' indefinita ed indefinibile comproprietà famigliare (6), oltre gli argomenti addotti dallo Z., stanno quelli che, mi paiono fondamentali, della giuridica inesistenza di questa pretesa comunione, della efficacia riconosciuta alla volontà espressa del *de cuius* nella lesione dei pretesi diritti latenti dei membri della famiglia (7).

Eliminato definitivamente il dogma della conformità della legge alla

(3) Se l'osservazione è giusta dal punto di vista della pretesa comunione patrimoniale, mi rifiuto recisamente di convenire nei voti *de lege ferenda*, tuttavia autorevolmente formulati (POLACCO, I, pag. 147), circa il riconoscimento di un diritto successorio, in mancanza di parenti entro il sesto grado, agli affini di primo grado. Morto il coniuge da cui derivava l'affinità, manca, come spiegherò più innanzi, il fondamento stesso attribuito nel testo alla successione legittima, cioè il favore della famiglia.

E se anche si assumesse a fondamento della successione legittima, come fa il Polacco, l'ordine naturale degli affetti, sarebbe, quanto meno, assai azzardato fondare su simile base il diritto successorio di quegli affini (suoceri, generi, nuore).

(4) La dottrina è prevalentemente in tal senso: cfr. particolarmente POLACCO, I, pag. 38 seg., il quale esclude nettamente l'idea della comproprietà familiare. Cfr. anche C. Regno 11 agosto 1924, *Sett. Cass.* 1924, 454.

(5) In tal senso FILOMUSI, I, pag. 3; COVIELLO, II, pag. 31 segg.; DE RUGGIERO, II, § 125, pag. 737, e § 136, pag. 825; BETTI, *Se i discendenti legittimi sian tenuti alla collocazione verso i figli naturali*, nota nella *Corte di Cass.* 1925, I, 1097.

(6) Poiché non si può seriamente parlare di una vera comproprietà famigliare del tipo di quella dell'antico diritto germanico, s'intende tale comproprietà in un senso etico o morale. Mi pare che tanto basti per squalificarla e negarle l'idoneità a costituire giuridico fondamento di un istituto giuridico.

(7) Se veramente dalla comunione derivassero ai famigliari dei *diritti*, ancorché latenti durante la vita del *de cuius*, essi non dovrebbero, infatti, essere suscettibili di lesione neppure dalla volontà espressa di costui.

presunta volontà del *de cuius*, che travisa anche l'interpretazione di vari istituti della successione legittima, ispirato a una falsa idea di assoluto rispetto del diritto di proprietà del singolo; ricacciato nel nulla l'evanescente fantasma della comproprietà familiare, generato dall'idea opposta e altrettanto falsa della limitazione del diritto del singolo per effetto di diritti concorrenti degli altri membri della famiglia; a me pare che il criterio obbiettivo, a cui la legge si è informata nel dettare le sue regole sia, in relazione alle prime tre classi di successori legittimi (8), quello della tutela della famiglia, come istituto d'importanza sociale. Il legislatore, per raggiungere questo fine, non si è già uniformato all'ordine naturale degli affetti, seguendo la presumibile volontà del defunto (9), ma ha tenuto conto di complesse — e spesso antitetiche — esigenze, fondendole ed armonizzandole in quel regolamento che ad esso immediatamente è sembrato il più adatto. Questo proposito che traspare chiaramente dalla Relazione Pisanelli, laddove si parla del rapporto tra la successione legittima e la testamentaria (La legge «non ha il solo compito di supplire al silenzio dell'uomo, poiché ciò importerebbe asservire la volontà pubblica alla privata... Vi sono dei *doveri sociali*, dei quali la legge civile deve garantire l'adempimento: come i beni del defunto devono soddisfare alle obbligazioni verso i creditori, così pure devono soddisfare ai doveri derivanti dal patto coniugale e dal *vincolo di famiglia*») (10), non sfugge a molti autori (11) e allo stesso ZANZUCCHI, il quale ammette che il favore della famiglia abbia dettato al legislatore il regolamento delle successione *ab intestato*; ma il concetto è appena intravisto e per niente utilizzato (meglio lo Z. a proposito del diritto di rappresentazione, pag. 41), laddove è il solo che veramente costituisce, a mio avviso, il fondamento della successione legittima (12).

Assegnato questo fondamento alla successione legittima, la tutela della famiglia come istituzione d'importanza sociale, risulta evidentemente chiarito il problema del rapporto tra successione legittima e testamentaria, la

(8) Natura affatto speciale da fondamento e fini tutti suoi propri ripete, come si vedrà a suo luogo, la successione dello Stato.

(9) Dal rispetto dell'ordine naturale degli affetti, di cui il legislatore ha *anche* tenuto conto, arguisce precisamente, ma non esattamente per quanto è detto nel testo, la conformità della legge alla presunta volontà del defunto POLACCO, I, pag. 38.

(10) In GIANZANA, *Raccolta*, Torino, 1887, I, pag. 58, n. 70.

(11) Cfr. FILOMUSI, I, pag. 4; COVIELLO, II, pag. 34; POLACCO, I, pag. 38.

(12) Cfr. CICU, *La nozione di erede*, cit. pag. 164.

cui risoluzione traspare altresì in maniera non dubbia dal brano della Relazione Pisanelli già citato. Checchè ne sia stato nel più antico diritto romano (13), non si può, sotto l'impero del diritto vigente, disconoscere alla successione legittima una funzione primaria, di tutela dei fondamentali interessi a cui essa ha provveduto, e a quella testamentaria una funzione secondaria, o sussidiaria, che si esplica in quanto dalla legge è consentita e solo nei limiti che questa stabilisce. Riconosciuta prevalente la successione legittima sulla testamentaria, non si può poi senza contraddizione — vi cade appunto lo Z. (pag. 9 seg.) — attribuire carattere suppletivo invece che dispositivo alle norme che quella governano (14). Com'è stato giustamente osservato (15), mentre nelle leggi suppletive la volontà privata è l'antecedente e la pubblica il susseguente, il contrario avviene nelle leggi dispositive, la cui caratteristica è appunto quella di essere determinate da una ragione pubblica o di utilità sociale, salva però al privato la facoltà di derogare, in quanto l'utilità normale può non coincidere con l'utilità del caso (16).

(13) Infatti il problema dei rapporti tra le due specie di successione, alla pari di quello del fondamento della successione legittima, come bene osserva DE RUGGIERO, II, § 125, pag. 737, è anzitutto un problema storico, che si risolve storicamente, in modo eventualmente diverso, in ogni ordinamento positivo.

(14) La stessa contraddizione nota in POLACCO, I, pag. 35 seg., che qualifica la legge come un titolo *suppletivo* di vocazione, pur ritenendo preminente la successione legittima sulla testamentaria. Diversa è l'indagine diretta a stabilire quale importanza pratica abbia la distinzione tra legge dispositiva e suppletiva, su che vedasi COVIELLO, II, pag. 19 seg., in ordine allo speciale tema che c'interessa, e in generale DE RUGGIERO, I, § 9, pag. 65, nota 1.

(15) FILOMUSI, l. c.

(16) Si deve, d'altra parte, tener presente che la successione *ex lege* può essere solo *parzialmente* derogata dalla manifestata volontà privata e questi limiti solamente è dispositiva.

9. *Successione dei figli naturali*. — Sebbene il trattamento successorio fatto ai figli naturali dalla nostra legislazione riscuota l'approvazione quasi unanime della dottrina (1), io ritengo che la condizione fatta ai figli naturali pur nelle successioni, sebbene in minor misura che nel diritto di famiglia, non sia più consona alla coscienza sociale odierna (2).

Il PISANELLI poteva, nella sua relazione, tranquillamente affermare che il legislatore, se non può equiparare il figlio naturale al legittimo, perché ciò «sarebbe reputato un oltraggio alla famiglia legittima», non può tuttavia «respingere assolutamente il figlio naturale di fronte al legittimo», dato che ha pur riconosciuto al figlio naturale «il diritto di reclamare un nome, una famiglia, un sostegno nella società» (3). In realtà, l'enfatica proclamazione del diritto riconosciuto ai naturali ad un nome, una famiglia, un sostegno suona assai stranamente in riferimento ad una legislazione che, come la nostra, col divieto della ricerca della paternità, svuota quasi di ogni pratico contenuto la possibilità di avere un nome, una famiglia, un sostegno. Al contrario, pertanto, di quello che il PISANELLI affermava, quella certa

(1) Cfr. FILOMUSI, I, pag. 151, il quale anzi avrebbe desiderato che fosse stato sancito anche il concorso tra i figli naturali e i fratelli e sorelle del defunto; COVIELLO, II, pag. 140 segg.; POLACCO, I, pag. 109 segg.; DE RUGGIERO, II, § 138, pag. 836; ZANZUCCHI, pag. 111. Il DUSI, *Della filiazione e della adozione* (nella raccolta del FIORE), Napoli, 1907, n. 37, p. 132, dice addirittura *ottima* la posizione fatta ai figli naturali riconosciuti.

(2) Giustamente il BETTI, nella sua pregevolissima nota *Se i discendenti legittimi siano tenuti alla collazione verso i figli naturali* (Corte di Cass. 1925, I, 1087), osserva come non solo la coscienza sociale moderna, ma le stesse intime tendenze della legislazione più recente, di cui cita esempi significativi, siano per un maggior favore dei figli naturali (c. 1087); come questo in favore dei figli naturali sia un largo movimento evolutivo della coscienza sociale moderna, che si rispecchia anche in legislazioni di altri paesi a noi vicini per tradizioni e civiltà (legge francese del 25 marzo 1896) (c. 1105).

(3) Cfr. GIANZANA, *Raccolta*, I, n. 77, pag. 62 seg.

larghezza — almeno allo stato delle legislazioni di quell'epoca — con cui il nostro legislatore determinò i diritti successori dei figli naturali era in rapporto di effetto a causa non già col liberale trattamento familiare fatto ad essi, ma invece, con le strettoie, in cui si era serrato il diritto dei figli naturali all'accertamento della filiazione, secondo che, del resto, come sagacemente osserva il FILOMUSI (4), è quasi sempre avvenuto nelle varie legislazioni (5).

Quanto all'affermazione che l'equiparazione dei figli naturali ai legittimi, per quanto ha tratto alla successione, costituirebbe un *oltraggio* alla famiglia legittima, essa mi pare frutto di una concezione angusta e unilaterale del rapporto tra filiazione naturale e famiglia legittima. Le norme in vigore, che a quella si riferiscono, sembrano pressoché tutte ispirate dalla preoccupazione di far ricadere sui figli naturali le conseguenze di una colpa che quasi si crede loro. La colpa, invece, se di colpa si vuol parlare, è tutta di coloro che la legge, con le sue restrizioni all'accertamento della filiazione e con le altre limitazioni ai diritti dei figli naturali, finisce col proteggere, senza che di questa protezione sostanzialmente si avvantaggi la famiglia legittima come istituto. Io sono fermamente convinto che l'equiparazione, o quasi, circa il trattamento successorio, dei figli naturali ai legittimi (6) rafforzerebbe in definitiva la famiglia legittima, così come a questa gioverà, in definitiva, la possibilità della ricerca della paternità (7), perché verrebbe a fondarsi la salda convinzione, l'assoluta certezza che il genitore naturale subirebbe necessariamente tutte le conseguenze, fino all'estrema, del fatto proprio.

(4) Op. cit. I, pag. 152. Cfr. anche POLACCO, I, pag. 111.

(5) Così in Francia la legge del 12 brumaio anno II (2 novembre 1793), mentre equiparò alla prole legittima la prole naturale, che secondo l'antico diritto francese non aveva alcun diritto di successione, d'altra parte per la ricerca della paternità prescrisse la prova del possesso di stato, mentre prima quella ricerca non era soggetta ad alcun limite.

(6) In Francia è autorevolmente rilevata la tendenza del legislatore all'equiparazione dei figli naturali ai legittimi: cfr. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil français*, 8^a ediz., Parigi, 1922, III, n. 2946 segg. In Italia quella tendenza va pure sicuramente delineandosi, sebbene finora sia passata quasi inavvertita: la prole naturale è stata, per es., equiparata alla legittima circa l'abolizione della tassa di successione dal decreto 30 dicembre 1923, ispirato alla *tutela del nucleo familiare*.

(7) In conformità del voto quasi unanime della dottrina per l'abolizione del divieto della ricerca della paternità, la nostra legislazione sarà quanto prima liberata dall'incivile divieto. Sin dal 1912 il divieto è scomparso nella legislazione francese.

Nell'interesse non solo e non tanto dei figli naturali, quanto della stessa famiglia legittima, io ritengo che, oltre a schiudere il cancello della ricerca della paternità, si dovrebbe sempre ammettere l'accertamento della filiazione naturale, anche se adulterina o incestuosa (8), si dovrebbe ammettere i figli naturali alla successione non solo dei loro fratelli e sorelle naturali (9), con reciprocità, stabilendo altresì l'obbligo degli alimenti (10); si dovrebbe infine sensibilmente migliorare, se non addirittura equiparare a quella dei figli legittimi, la condizione dei figli naturali nella successione al genitore naturale, abolendo, ad ogni modo, le limitazioni della capacità di ricevere per testamento e per donazione e le anomalie della loro successione, cioè il *ius optionis* riconosciuto ai legittimi e la mancanza dell'investimento di possesso di pieno diritto (11). Le legislazioni di tipo germanico (12), sull'esempio del diritto romano (13) sono ispirate al massimo favore dei

(8) In tal senso cfr. CIMBALI, *Opere complete, La nuova fase del diritto civile*, 4^a ediz., Torino, 1907, n. 129, p. 166. Circa il trattamento successorio di tali figli, tuttavia, ritengo che oggi ancora la coscienza sociale non ammetterebbe che essi fossero trattati alla stregua degli altri figli naturali (cfr. nettamente contrario FILOMUSI, I, pag. 160 e richiami nelle note 2 e 3), ma non già per disfavore verso di essi, sì per la tutela, — e perciò la considerazione varrebbe propriamente solo per gli adulterini e in quanto sussistesse la ragione della tutela — degli istituti basilari del matrimonio e della famiglia legittima, che in questo caso davvero verrebbero non rafforzati e protetti, ma sminuiti e lesi, in quanto già in concreto costituiti, da un trattamento successorio molto favorevole a tale prole illegittima.

(9) Tale successione era già disposta nel cod. napoletano (art. 681). In Francia — dove già l'art. 766 ammetteva la successione dei fratelli naturali tra loro — la legge del 25 marzo 1896, in mancanza dei genitori del figlio naturale, chiama alla successione i fratelli e sorelle naturali. Cfr. POLACCO, pag. 118; ZANZUCCHI, pag. 150; e specialmente FILOMUSI, I, pag. 203 seg. V anche progetto GIANTURCO 1 febbraio 1893, sulla ricerca della paternità, art. 751 cpv.

(10) Lo stesso POLACCO, I, pag. 113, come ricorda lo Z. (pag. 115), non può esimersi, egli che pure è favorevole al trattamento fatto ai figli naturali dal nostro legislatore, dall'invocare una riforma in tal senso.

(11) Cfr. COVIELLO, I, pag. 129; BETTI, nota cit. c. 1110. La citata legge francese del 1896 ha attribuito anche ai figli naturali, insieme alla qualità di erede, il possesso di diritto dei beni ereditari.

(12) Cod. austr., § 754; cod. civ. germ., § § 1705 seg. Cfr. KRAINZ-PFAFF, *op. cit.* II § 487; DERNBURG, *op. cit.*, V. § 14, p. 36 seg.; CROME, *op. cit.*, V. § 310, p. 310 seg.

(13) Esclusi del tutto dalla successione così paterna che materna nel diritto quiritario, i figli naturali continuarono ad essere esclusi dalla successione paterna, ma, come *cognati*, furono ammessi alla successione materna, in mancanza di liberi

figli naturali (ai semplici sono perfettamente equiparati gli incestuosi e adulterini) rispetto alla successione materna e, invece, li escludono affatto da quella paterna: cosiffatta disparità di trattamento, dettata da preoccupazioni analoghe a quelle che hanno portato al divieto della ricerca della paternità, non risponde alle odierne tendenze della coscienza sociale e non merita perciò di essere introdotta in una legislazione progredita.

ed agnati (l. 1, § 9 D. 38.8), nel diritto classico; dal Sc. Orfiziano furono chiamati alla successione materna unitamente ai legittimi (§ 3, I, 3,4) e da Giustiniano (Nov. 18, c. 5 e 89, c. 12) anche a quella paterna nella misura di 1/6 dell'eredità, purchè il padre fosse vissuto *more uxorio* con la concubina e non avesse lasciato moglie o figli legittimi, altrimenti essi potevano conseguire solo gli alimenti.

15. *Successione del coniuge superstite.* — È noto che il trattamento fatto dal nostro legislatore al coniuge superstite segnò un audace progresso rispetto non solo al diritto romano e al diritto intermedio, uniformatosi all'incirca al diritto romano (1), ma anche al codice francese, a quasi tutte le altre legislazioni straniere (2) e a quelle previgenti in Italia. Di tali legislazioni alcune, come la prussiana, l'austriaca e la sarda trattavano con una certa larghezza il coniuge, altre, invece, come la francese e le altre previgenti in Italia, lo trattavano in guisa nient'affatto confacente all'intimità del vincolo che lega in vita i coniugi, chiamando il superstite alla successione solo in mancanza di tutti gli altri successibili e tutt'al più concedendogli (non la francese, ma le legislazioni napoletana, parmense, estense e toscana) un limitatissimo diritto successorio, quando fosse povero e, salvo che per la napoletana, senza figli (3).

Dopo la pubblicazione del nostro codice altre legislazioni provvidero però a regolare con favore, anche maggiore di quello dimostrato dal nostro

(1) Lo Z., p. 159, parla di «diritto comune, anche statutario», ma si tratta palesemente di una svista. Il diritto statutario, in un certo senso, non solo non era diritto comune, ma ne costituiva il preciso contrapposto. In materia, poi, la disciplina accolta generalmente negli statuti fu profondamente diversa da quella propria del diritto comune e solo per la prima è esatta l'affermazione dell'A., che talvolta fu trattato più favorevolmente il vedovo della vedova: cfr. CICCAGLIONE, *Il diritto di successione nella storia del diritto italiano*, in *Digesto italiano*, XXII, 3, cit., v. *Successione (diritto intermedio)*, n. 133.

(2) Si dimentica tuttavia dagli autori che il codice sassone, di poco anteriore al nostro, già faceva al coniuge un trattamento molto più favorevole di quello che poi gli fece il codice nostro. Secondo questo codice (§ 2049 segg.) il coniuge in concorso coi discendenti ottiene di regola un quarto in proprietà, ma in taluni casi anche un terzo; coi genitori e con gli avi, coi fratelli e con le sorelle e i loro discendenti ha la metà; se vi sono altri parenti consegue l'intero asse: cfr. GRUETZMANN, *Lehrbuch des königl. sächs. Privatrechts*, Lipsia, 1889, II, § 231, II.

(3) V. anche FILOMUSI, I, p. 205 segg.

legislatore, la successione del coniuge superstite. E, se la legge francese del 9 marzo 1891 e ancora quella del 29 aprile 1925 sono state meno larghe del nostro codice, non attribuendo al coniuge, in ogni caso di concorso con parenti successibili che l'usufrutto di una quota o dell'asse (4), il codice civile germanico, il codice civile svizzero, la novella austriaca del 12 ottobre 1914 attribuiscono una quota in proprietà (un quarto) al coniuge ancorchè concorra con figli o discendenti, ammettono a concorrere col coniuge soltanto il secondo ordine e gli avi (c.c. germ. e legge austriaca) o anche, attribuendo però al coniuge il godimento dell'intero asse pur in concorso col secondo ordine, i discendenti di questi (c. c. svizzero). Perciò qualche autore (5), mentre da una parte si compiace, e a ragione, del giudizio favorevole, alla nostra legge emesso da alcuni scrittori stranieri, d'altra parte ritiene che la nostra legge dovrebbe ormai riconquistare il perduto primato (6), accordando specialmente una quota in proprietà al coniuge, che concorra con figli o discendenti legittimi.

Io dubito che il primato, vagheggiato dal POLACCO, nel senso particolare da lui sostenuto, debba veramente essere ambito. Attribuisco scarso peso all'argomento del frazionamento della proprietà, da taluno addotto piuttosto a favore (7), da qualche altro considerato come contrario (8) e a quello del danno economico che può dipendere dalla costituzione di un usufrutto, in luogo dell'assegnazione di una quota in proprietà. Sono argomenti a questo riguardo secondari, in base ai quali la questione non può essere decisa. La considerazione, che qui, secondo me, conta, è questa,

(4) La legge francese del 1925 attribuisce però al coniuge l'usufrutto di tutto il patrimonio quando manchino discendenti, ascendenti, fratelli e sorelle e figli naturali.

Non va dimenticato peraltro, come più volte osserva FILOMUSI, I, p. 205, 207, 213, nota 3, e ripete lo Z., p. 161, che la necessità di una posizione successoria preminente per il coniuge superstite s'impone in un regime matrimoniale di separazione dei beni e si fa sentir meno in regime di comunione, che assicura vantaggi al c.s. anche dopo la morte dell'altro coniuge. Senza ragione tale connessione è negata dal VITALI, V. 3, n. 234. Caratteristica al riguardo era la disciplina della successione del c.s. dettata dal codice prussiano, la quale variava a seconda che il regime matrimoniale fosse stato quello della separazione dei beni o quello della comunione: § 623 segg.

(5) POLACCO, I, p. 142 seg.

(6) Che veramente non ha mai avuto, come ho spiegato più sopra.

(7) Vedi FILOMUSI, I, p. 221, che però non consente sull'opportunità di un frazionamento illimitato.

(8) Così, con diverso atteggiamento, POLACCO, I, c., e ZANZUCCHI, p. 162.

che l'attribuzione della quota in proprietà al coniuge contraria il fondamento stesso della successione legittima, cioè il favore della famiglia. Infatti l'attribuzione di una quota in proprietà al coniuge determinerebbe la definitiva sottrazione alla famiglia, la sottrazione ai figli, che soli ne assicurano la continuità, dei beni del genitore defunto, nel caso di seconde nozze del coniuge superstite.

Si è anche sostenuto che l'attribuzione della quota in proprietà eviterebbe quella tensione di rapporti tra figli proprietari e coniuge usufruttuario, facile a determinarsi specialmente quando il coniuge sia il patrigno o la matrigna. Orbene per questo caso soprattutto, malgrado i precedenti storici che risalgono fino al diritto romano, è da respingersi la proposta dell'assegnazione di una quota in proprietà al coniuge, perché qui inevitabilmente i beni uscirebbero dalla famiglia per passare in mano di estranei (9).

Per la considerazione qui sopra indicata, io inclinerei anzi ad attribuire non la proprietà, ma l'usufrutto di una quota, peraltro molto alta, del patrimonio ereditario al coniuge superstite anche in concorso con gli ascendenti e fratelli e sorelle (10).

Questo atteggiamento, di fronte alla questione specifica dell'attribuzione di una quota in proprietà al coniuge in concorso coi più prossimi parenti legittimi non è affatto contrario, come a prima vista potrebbe sembrare, alla comune tendenza dottrinale, e ora anche legislativa, tutta nel senso di un maggior favore successorio del coniuge, che io pienamente condivido.

Perciò appunto, non mi limiterei ad accettare la proposta, secondo la quale il concorso col coniuge dei collaterali dovrebbe arrestarsi al quinto grado, ora che la successibilità è stata limitata al sesto grado (11), ma andrei, per mio conto, anche oltre e arresterei il concorso al quarto grado. Se non si vuole obbedire a un cieco tradizionalismo, si deve oggi riconoscere che la famiglia, in dipendenza del mutato ritmo della vita sociale, si è ristretta e che i rapporti di parentela oltre il quarto grado sono così rallentati da

(9) In tal senso, ma con diverse e, a mio avviso, non sufficienti motivazioni, FILOMUSI, I, p. 121 seg. e ZANZUCCHI, p. 161 seg.

(10) Il c.c. svizzero (art. 462), che attribuisce un quarto in proprietà al coniuge, se concorre con discendenti del defunto, gli attribuisce ugualmente un quarto in proprietà ma inoltre l'usufrutto sugli altri tre quarti, se concorre coi genitori e loro discendenti.

(11) Così POLACCO, I, p. 143; conforme ZANZUCCHI, p. 163.

essere appena sufficienti, se mai, a giustificare la successione dei remoti collaterali del quinto e del sesto grado (12), non già la limitazione delle ragioni del coniuge (13).

(12) Cfr. CIMBALI, *op. cit.*, n. 175 il quale propone peraltro l'attribuzione di una porzione legittima a tutti i collaterali fino al quarto grado; tale proposta però non sembra davvero meritevole d'accoglimento.

(13) Cfr. specialmente BONFANTE, *Riforma del diritto ereditario*, in *Scritti giuridici vari*, I, *Famiglia e successioni*, Ristampa, Torino, 1926, p. 564, il quale anzi sostiene che al coniuge dovrebbe essere fatta una posizione superiore a quella di tutti i collaterali. Sulle varie proposte, formulate ripetutamente e da ogni parte, per migliorare il trattamento fatto al coniuge superstite, v. i cenni che ne fa CERCIELLO, *Di alcune riforme nel diritto successorio*, Roma, 1926, p. 11, nota 3, p. 15, nota 6, p. 16, nota 7, p. 21, nota 10 di p. 19. Quanto alla limitazione del concorso dei collaterali, va rilevato che precisamente al quarto grado restringevano il concorso i primi progetti; esteso dal PISANELLI il concorso al nono grado, si scelse, come soluzione intermedia, la limitazione al sesto grado.

VITTORIO POLACCO

DELLE SUCCESSIONI

SECONDA EDIZIONE

A CURA DI

ALFREDO ASCOLI E EVELINA POLACCO

VOLUME PRIMO

SUCCESSIONI LEGITTIME E TESTAMENTARIE

SOCIETÀ
EDITRICE LIBRARIA
MILANO - Via Ansonie, 22

SOCIETÀ
EDITRICE "ATHENAEUM"
ROMA - Via Due Maccelli, 47

1937 - XV

TITOLO I
Delle successioni legittime

CAPO I

**Fondamento della successione legittima.
Quando vi si fa luogo. Classi di successibili**

1. *Fondamento della successione legittima* (o ab intestato). — Esclusa l'idea della comproprietà familiare propria dell'antico diritto germanico (1) ci sembra che presso di noi la successione legittima abbia un duplice fondamento: l'ordine naturale degli affetti e l'ordine sociale. Quando non v'è un atto dell'ereditando, la legge interpreta la volontà di lui ispirandosi all'ordine naturale degli affetti; quindi chiamerà prima i discendenti, poi gli ascendenti e i collaterali, ispirandosi al sentimento naturale, convalidato dall'esperienza, che l'amore prima discende, poi ascende, poi si dilata. Ma d'altra parte, contemperando questo elemento con esigenze e considerazioni di ordine sociale, la legge detta particolari restrizioni: così, in omaggio alla famiglia legalmente costituita, troveremo i figli naturali posposti ai legittimi, benchè uguale abbia a presumersi verso gli uni e verso gli altri l'affetto di chi li ha generati. In vista di questo secondo elemento

(1) Ad un tal quale concetto etico di comproprietà familiare (che non sarebbe né il vero e proprio condominio del diritto romano, né la comproprietà del diritto germanico) connette invece come a suo fondamento razionale la successione legittima il FILOMUSI-GUELFU, *Diritto ereditario*, I, pag. 3; [così pure COVIELLO, *op. cit.*, II, pag. 34. Favorevole a ricondurre la successione legittima al principio della comunione domestica e ad un «riconoscimento dei diritti o quanto meno delle aspettative che già durante la comunione hanno sul patrimonio familiare i singoli membri» è il DE RUGGIERO, *Istituzioni*, III pag. 512. Anche il BETTI, *op. cit.*, pag. 12 pone il fondamento politico-legislativo della successione legittima nella comunione patrimoniale della famiglia da intendersi non in senso giuridico «ma in senso sociale e quindi pregiuridico».

Conf. al testo e quindi contro il concetto di comproprietà familiare è il DEGNI, *op. cit.*, pag. 9; per una conciliazione dei due concetti cfr. ZANZUCCHI, *op. cit.*, pag. 19.

Il SANTORO (*op. cit.*, pag. 10) insistendo sul secondo degli elementi di cui è cenno nel testo, vede il fondamento della successione legittima nella «tutela della famiglia come istituto d'importanza sociale»; nello stesso senso NICOLÒ, *op. cit.*, pag. 149].

sarebbe troppo assoluto il dire, come fecero alcuni, che la successione legittima è il testamento tacito del defunto. Ma d'altra parte ha torto chi respinge affatto il primo elemento, negando che la successione *ab intestato* tenga conto della presunta volontà del defunto.

Si dice: l'ereditando può non aver fatto testamento non perché intendesse uniformarsi al regolamento della legge, ma per molte cause accidentali che gli abbiano impedito di testare, indecisione, ignoranza di prossima fine, grave malattia, impossibilità per circostanze di tempo o di luogo di fare un testamento nelle debite forme, età inferiore al minimum per poter testare, difetto di facoltà mentali e simili. In tutti questi casi può essere che il regolamento legale non corrisponda per nulla a quella che sarebbe stata realmente la sua volontà: egli forse, se ne avesse avuto il tempo e il modo, avrebbe beneficiato un amico, che spesso, come dice il proverbio, vale più di cento parenti. Quando pertanto la legge chiama a succedergli i parenti, si sostituisce alla volontà di lui, non la interpreta. Ma a ciò è facile la risposta. Quando si dice che la successione *ab intestato* si fonda sulla presunta volontà dell'ereditando, non si intende che in realtà caso per caso sempre il legislatore se ne faccia, per così dire, il portavoce, ma si prende l'*uomo medio* con l'ordine normale degli affetti, sul quale si regola la vocazione dei successibili (2).

(2) Merita di essere rilevata poi, come saggio della tendenza che per un certo tempo si accentuò di far entrare le scienze naturali nello studio del Diritto (e non solo del penale, ove la scuola positiva gli assegna tanta parte, ma anche del civile), l'opinione del LAPOUGE (*Théorie biologique du droit de succession*, in *Revue générale du droit etc.*, 1885, pag. 205-232 e 316-330), il quale ripone nella biologia il fondamento della successione legittima. Egli considera il fenomeno della generazione, della riproduzione degli individui e dagli studi biologici trova accertato che ogni individuo è una parte materiale dei suoi autori. La cellula unica, sia pure infinitesima, trasmessa dal genitore, ha il potere di ricostituire la colonia di cui essa ha fatto parte. Data dunque questa identità materiale, ne viene che quando il genitore vien meno non si può dire che sia morto per intero il proprietario: nel figlio esiste tuttora una parte di quell'individuo e però è naturale che a lui si conservi quel patrimonio. Parimente tutti i discendenti di uno stesso individuo possono essere riguardati come smembramenti successivi di un solo tutto, bensì col miscuglio di elementi stranieri (*alliages étrangers*) sempre più preponderanti, il che spiega la successione anche all'infuori dello stretto legame parentale da padre a figlio.

Senonché questa teoria è insufficiente a dare il fondamento della successione legittima, poco rigorosa e coerente nelle sue conseguenze e per lo meno inutile. Insufficiente perché, se spiega la successione a favore dei parenti, non spiega quella del coniuge e dello Stato; incoerente perché quella identità fra padre e figlio

che fa dire al LAPOUGE che quando vien meno il genitore «le proprietarie n'est point mort tout entier» dovrebbe condurlo al concetto della comproprietà familiare in vita dell'ereditando, concetto che egli invece ripudia, come lo ripudiano le legislazioni francese e nostra. Inutile, perché in fondo la base data così è quella della comunanza del sangue e allora tanto è il dire, senza pompa di indagini biologiche, che base è l'ordine naturale degli affetti, il quale per tanta parte ed evidentemente si fonda sull'essere più o meno stretto il legame della parentela, maggiore o minore comunanza del sangue.

§ 2 — SUCCESSIONE DEI PARENTI NATURALI
(Art. 743-752)

A) — *Diritti dei figli naturali nella successione paterna.*

[...]

Ed ora si domanda quale giudizio meriti la nostra legislazione circa il trattamento da essa fatto ai figli naturali riconosciuti o dichiarati. Certamente al nostro legislatore va data lode per essersi tenuto lontano dagli opposti estremi, di un esagerato rigore e di un esagerato favore verso la prole illegittima, in cui caddero altre legislazioni. Alcune delle quali poi, come le legislazioni a tipo germanico, presentano l'uno e l'altro eccesso, a seconda che considerano la cosa in riguardo alla madre o al padre naturale, parificando del tutto nella successione alla madre gli illegittimi ai figli legittimi e nulla o quasi nulla dando loro nella eredità paterna. (Cfr. Cod. austr. § 754, il cessato Codice sassone del 1863, §§ 2018, 2019, il cessato Codice prussiano Parte II, Titolo II §§ 647 e seguenti, Codice civile germanico §§ 1705 e segg.). Sistema che ha il suo precedente storico nel diritto romano, che infatti non accordava diritti ai figli naturali sull'eredità paterna, pieni diritti invece su quella materna (1). Soltanto a partire dalle Nov. 18, cap. 5 e 89 cap. 12 di Giustiniano i figli nati da concubinato (non dunque gli *spurii* o *vulgo quaesiti*) ebbero un limitato diritto di successione *ab intestato* sul patrimonio del padre, cioè 1/6, da dividere con la propria madre (la concubina) ed anche questo allora soltanto che il padre fosse morto non lasciando né moglie né figli legittimi.

Del resto questa materia dei diritti successori rispetto al padre si connette con la varietà di sistemi da una ad altra legislazione circa le indagini sulla paternità. Al quale riguardo è particolarmente istruttiva la storia del diritto francese. Nel vecchio diritto francese, giusta la dichiarazione di Antonio Fabro, si era ammessa la ricerca della paternità senza limite e senza freni di sorta: «creditur virgini dicenti se ab aliquo cognitam

(1) [A tale sistema si è recentemente dichiarato favorevole il BARASSI nelle sue osservazioni al progetto del I libro del cod. civ. che possono leggersi a pag. 541 e 543 del vol. III pubblicato a cura del Ministero di grazia e giustizia, Roma, 1934].

et ex eo praegnantem esse» (2). Bastava dunque la dichiarazione della donna (avvalorata bensì col giuramento) per affibbiare ad un uomo la paternità. Così sfrenata massima era naturale provocasse forte reazione e il provvedere divenne tanto più urgente nel periodo rivoluzionario, poiché i decreti del 4 giugno e 2 novembre 1793 equipararono del tutto i figli naturali riconosciuti ai legittimi nei diritti successorii verso i loro genitori: è facile immaginare quanto sarebbe stato con ciò rafforzato lo stimolo ad ottenere giudizialmente queste facili dichiarazioni di paternità a carico di persone facoltose. Si fece allora contemporaneamente un primo passo sulla via delle restrizioni e, dal momento che alla paternità naturale si erano dati nei riguardi successorii gli stessi effetti che alla legittima, si volle per contrappeso renderne più difficile la ricerca e però con decreto del 2 novembre 1793 si richiese a tal uopo la prova del possesso di stato. Ma questa misura parve ancora insufficiente e allora i compilatori del Codice Napoleone adottarono la misura più radicale dell'art. 340, cioè il divieto delle indagini della paternità nel tempo stesso in cui riducevano i diritti successorii dei figli naturali riconosciuti, davvero esorbitanti nel periodo rivoluzionario (3), andando però anche qui, come si vedrà inseguito, all'opposto eccesso. L'una cosa e l'altra però ebbe riparo in Francia da successive leggi, una del 1912 che in molti casi ammise le indagini, l'altra del 1896 che allargò notevolmente i diritti successorii dei figli naturali. Il nostro codice, che purtroppo ha copiato dal francese e tuttora conserva il divieto delle indagini, ha saputo invece subito adottare in questa parte dei diritti successorii dei figli riconosciuti o dichiarati il giusto mezzo (4). Anche quelle legislazioni ad esso precedenti che chiamavano i figli naturali

(2) *Codex Fabrianus*, Lib. IV, Tit. 14, defin. XVIII (ediz. del 1673).

(3) VIOLLET, *Français*, II ed., Parigi 1893, pag. 467 e segg.

(4) Concordano nell'approvare il trattamento riservato dal codice ai figli naturali FILOMUSI, *op. cit.*, I, pag. 151; COVIELLO, *op. cit.*, II, pag. 140 e segg.; ZANZUCCHI, *op. cit.*, pag. 111; invece il SANTORO, *op. cit.*, pag. 31 e segg., seguito dal DEGNI, *op. cit.*, pag. 100, ritiene tale trattamento non più rispondente alla coscienza sociale odierna e invoca un miglioramento, osservando che, come l'ammissione della ricerca della paternità così una più favorevole condizione fatta ai figli naturali nella successione, contribuirebbe a rafforzare, anziché a indebolire, la famiglia legittima.

Quanto al divieto della ricerca della paternità, scritto, come regola, nell'art. 189 c.c., esso è stato, com'è noto, oggetto di molte critiche e l'opinione dei giuristi e dei sociologi si è da tempo orientata, se non per l'abolizione assoluta del divieto, per un raddolcimento di esso. In questo senso è il Progetto di riforma del libro I

alla successione paterna presentavano un duplice difetto: nel concorso di figli naturali con figli legittimi attribuivano ai naturali una misura troppo ristretta (il codice francese ad esempio solo 1/3 della quota virile); inoltre quelle legislazioni non arrivavano mai ad attribuire la totalità dell'asse ai figli naturali fino a che v'erano parenti, anche remoti (secondo il codice francese ed altri modellati sovr'esso come l'estense, l'albertino, il parmense e le leggi civili delle Due Sicilie, bastava l'esistenza di un parente del dodicesimo grado, perché questi avesse diritto di concorrere col figlio naturale). Da noi invece la presenza del figlio naturale elimina tutti i collaterali, persino i fratelli del defunto. Taccio poi del Codice albertino, del codice estense e del parmense, che, in caso di concorso con i figli legittimi, ai naturali non davano che i soli alimenti. Chè se alla nostra legge spetta il vanto di aver meglio di tante altre in questa materia prestato ascolto alla voce della natura che si alza imperiosa a favore della prole illegittima, tuttavia non è a dire che abbia tralasciato di rendere il dovuto omaggio alla famiglia legittima col fare distinzione fra legittimità e illegittimità di natali. Abbiamo veduto infatti ai figli naturali assegnarsi in concorso con prole legittima metà della quota che loro spetterebbe se fossero legittimi; inoltre, mentre questi ultimi escludono tutti gli ascendenti, i naturali devono patirne il concorso; in terzo luogo quando v'è il coniuge del defunto, abbiano visto che è assegnato 1/3 in proprietà, se concorre con i figli naturali, mentre vedremo che ha una quota in semplice usufrutto, se concorre con figli legittimi. Che anzi, a questo riguardo della preservazione della famiglia legittima, dovremmo dire che si è andati troppo oltre sotto un altro aspetto, cioè nel negare qualsiasi diritto successorio al figlio naturale riconosciuto o dichiarato in confronto della famiglia del genitore suo. Infatti rispetto ai parenti del genitore naturale, nei

del Cod. civile (Roma, 1930) che all'art. 299 elenca otto casi nei quali la ricerca della paternità è ammessa; pur non mancando di stabilire idonee cautele.

Vedansi sulla riforma e sui precedenti di essa AZARA, *Diritto di persone e diritto di famiglia nel progetto di riforma del codice civile. Note illustrative per ogni articolo*, Roma Soc. Ed. del Foro italiano, 1935, art. 299 e prossim.

Il sistema del progetto ha ottenuto molti consensi (lo approvano GRECO, DEGNI, BARASSI, RAVÀ, GANGI, pag. 711-712 del già citato vol. III di *Osservazioni sul Progetto* pubblicato a cura del Ministero di grazia e giustizia); è invece ritenuto insufficiente dal SANTORO (*Osservazioni* cit., pagg. 699-700) che invoca l'ammissione della ricerca della paternità come regola, e accusato di eccessiva larghezza dal BRUNETTI che, strenuo difensore del divieto delle indagini, trova troppo numerose le eccezioni (cfr. *Osservaz.* cit., pag. 700 a 711).

riguardi patrimoniali (diritti agli alimenti in vita, diritti successori in morte) si considerano i figli naturali come estranei. Disposizioni queste che meritano censura. Lo stesso Diritto canonico, pur tanto severo nel rispetto alla santità e dignità del matrimonio, non ne deduceva un corollario sì rigido. S'intende bene una cosa simile nei riguardi dell'adozione (art. 212 capov.), poiché ivi si tratta di una parentela fittizia, non qui dove si ha un ordine di rapporti fondato su indistruttibile comunanza di sangue. Sia pure immorale il fatto della procreazione fuori di matrimonio, ma quanto più non lo sarà la condotta dell'avo che rifiuti, per esempio, assistenza all'innocente frutto degli amori di una sua figlia tradita! Il figlio naturale riconosciuto languirà, se occorre, nella miseria senza poter chiedere gli alimenti in vita o nulla pretendere in morte dell'avo o del fratello nelle cui vene scorre il suo stesso sangue e dei quali la legge gli dà pure il diritto di assumere il nome (art. 185), sicchè, quelli morendo senza congiunti successibili, l'eredità loro andrà allo Stato. Invoco da gran tempo che cosiffatta iniquità, ignota ad altre legislazioni del tipo più vario, scompaia pure dalla nostra (5).

§ 3. — DIRITTI SUCCESSORI DEL CONIUGE

Passiamo ora a discorrere della terza classe di successibili, cioè della successione del coniuge superstite.

Il trattamento fatto al coniuge superstite, conforme all'intimità del vincolo sociale esistente fra i coniugi e rispondente alla comunanza d'affetto, all'assidua e comune partecipazione alle vicende della vita, alle comuni cure prestate alla prole (PISANELLI, *Relazione*) è indubbiamente uno dei più alti titoli di gloria per la nostra legislazione, specialmente in confronto alle legislazioni vigenti prima del '65. Né è senza un legittimo orgoglio nazionale che leggiamo nella ricordata opera di TEOFILO HUC, di raffronto fra il codice italiano e il francese, le seguenti parole: «Dobbiamo riconoscere ch'era difficile assicurare meglio che non l'abbia fatto il codice italiano i diritti del coniuge e che le disposizioni ch'esso contiene a questo riguardo meritano di essere proposte come modello» (pag. 196).

Per tacere del codice francese, pel quale (art. 767) il coniuge viene all'eredità solo quando manchino affatto collaterali entro il 12° grado e figli naturali, noi troviamo che dal più al meno le legislazioni vigenti in Italia

(5) [Questo voto è stato accolto dal Progetto, il quale all'art. 129 dispone: «il figlio naturale succede all'ascendente legittimo immediato del suo genitore, se l'ascendente non lasci il coniuge o parenti legittimi entro il terzo grado»].

prima della unificazione legislativa del '65, si erano ispirate al sistema giustiniano della *quarta uxoria*.

Giustiniano, tenuto fermo il principio del Diritto Romano anteriore che il coniuge raccogliesse l'eredità dell'altro solo in difetto di parenti aventi diritto alla successione, introdusse però un diritto successorio speciale in favore della vedova povera e indotata. E questo con la Nov. 53 cap. 6 e colla Nov. 117, cap. 5 che quella in parte modificò (fra le modificazioni notevole questa, che, mentre la prima Novella accordava diritti successorii simili a quelli che siamo per esporre anche al marito povero, la seconda ne lo privò).

Questi diritti della vedova povera ed indotata erano i seguenti: se concorrevano alla successione con non più di tre figli aveva diritto ad una quarta parte della sostanza, se con più di tre figli ad una quota virile, e questa quarta parte, detta *quarta uxoria*, o questa quota virile, in proprietà se i figli erano del marito e non anche suoi, in usufrutto, se i figli erano anche suoi propri. Se non v'erano figli e concorrevano con altri parenti, aveva diritto costantemente alla *quarta uxoria* in proprietà. Questo sistema va integrato ricordando come la *quarta uxoria* fosse data non solo come quota spettante al coniuge nella successione *ab intestato*, ma anche come quota intangibile nella successione testamentaria.

Come ho già detto, a questo sistema, del quale sarebbe troppo lungo seguire le vicende storiche attraverso l'età di mezzo, si ispirano, non senza introdurre modificazioni più o meno sensibili, quasi tutte le legislazioni che vigevano in Italia al momento della unificazione legislativa. Dirò, per tacer d'altri, del codice albertino e del codice austriaco. Il primo disciplinava tale materia negli art. 959, 960, 961; il secondo ai §§ 757, 758, 759. Essi apportarono al diritto giustiniano le seguenti modificazioni. Resero perfettamente reciproci i diritti dei coniugi, ed inoltre prescindevano dal requisito della povertà. Ma sotto altro aspetto peggiorarono le condizioni del coniuge, perché gli attribuirono i diritti nella successione *ab intestato*, ma non invece come intangibile quota di riserva nella successione testamentaria. Per il Codice austriaco, prima dell'Ordinanza Imperiale del 1914, il coniuge poteva disporre della sua sostanza per testamento preterendo completamente l'altro coniuge superstite; soltanto soggiungeva che, in caso di bisogno, questo potesse aver diritto al mantenimento. Finalmente altra modificazione da quei codici introdotta fu che in concorso con i figli legittimi la quota si avesse sempre in usufrutto, fossero o no detti figli comuni ad entrambi.

Ora il nostro codice presenta in confronto ai predetti questi notevoli vantaggi: gradua assai meglio e con maggiore larghezza i diritti del

coniuge superstite secondo le varie ipotesi di concorso con parenti del defunto e inoltre accorda al coniuge un diritto di riserva intangibile nella successione testamentaria. Della riserva si dirà a suo luogo; qui occupiamoci dei diritti spettanti secondo le varie ipotesi al coniuge nella successione *ab intestato*.

[...]

Ora che ci è noto per intero l'ordinamento nostro legislativo sui diritti successorii *ab intestato* del coniuge, chiudiamo, come s'è cominciato, con brevi cenni di legislazione comparata. Nell'esordire il raffronto fu fatto con Codici anteriori al nostro e possiamo dire ben meritate le lodi tributate allora al legislatore patrio. Diciamo adesso di talune legislazioni ad esso posteriori e vedremo che in fatto di larghezza verso il coniuge superstite il nostro codice ha oggimai perduto il primato.

In Francia fu bensì migliorata sensibilmente in confronto al Codice Napoleone la condizione del coniuge superstite, ma essa rimane ancora al disotto di quella che gode fra noi. Solo in difetto di successibili (entro il 12° grado) (6) ha la proprietà dell'intero asse; altrimenti il suo diritto successorio è sempre di una quota in usufrutto: $\frac{1}{4}$ di regola in concorso con figli legittimi, $\frac{1}{2}$ in tutti gli altri casi. Questo in virtù di una legge del 9 marzo 1891 (7).

Il Codice germanico disciplina la materia ai paragrafi 1931 e seguenti, nei quali è assegnato al coniuge $\frac{1}{4}$ in proprietà se concorre con parenti del primo ordine, che sono i figli o discendenti, $\frac{1}{2}$ in proprietà se concorra con parenti del secondo ordine o con avi, l'intero asse ereditario qualora manchino completamente parenti dei due primi ordini ed avi.

Norme analoghe sono oggidi nel diritto austriaco quale risulta dalla più volte ricordata Novella del 1914. Per di più, sia pel Codice germanico (§ 1932) sia per la Novella austriaca (§ 69), è accordato al coniuge un prelegato legale di cose mobili attinenti alla economia coniugale e dei regali di nozze, ma pel codice germanico eccettuato il caso di concorso con figli, per la Novella austriaca invece anche in tal caso, ma allora nel limite dei suoi bisogni.

Il codice svizzero all'art. 462 regola nel seguente modo i diritti del coniuge nella successione legittima: il coniuge superstite può esigere a sua

(6) Oggi si darà anche in Francia, di regola, entro il sesto.

(7) [Un ulteriore miglioramento nella condizione del coniuge superstite si è avuto con la l. 29 aprile 1925, in virtù della quale spetta al coniuge l'usufrutto sull'intero patrimonio quando egli non concorra né con discendenti, né con ascendenti, né con fratelli, sorelle o figli naturali].

scelta, se il defunto lascia dei discendenti, l'usufrutto della metà o la proprietà del quarto dell'eredità. Egli ha diritto, in concorso col padre, la madre del defunto o loro discendenti, al quarto in proprietà e ai tre quarti in usufrutto; in concorso con gli avi o loro discendenti a una metà in proprietà e una metà in usufrutto, e in mancanza di avi o loro discendenti all'intera eredità.

Vedesi dunque che queste tre ultime legislazioni (germanica, austriaca, svizzera) sono anche più larghe della nostra verso il coniuge superstite. Sull'esempio loro sarà il caso di introdurre qualche innovazione anche in Italia.

Così, in una revisione del nostro Codice, richiamerei l'attenzione del legislatore sul punto se non sia il caso di accordare, come ammettono quelle tre legislazioni, la quota in proprietà al coniuge, anziché solo in usufrutto, anche se concorrono figli o discendenti legittimi. Oltre all'invocare la tradizione patria a favore del principio oggi in vigore presso di noi, si osserva ch'esso evita un soverchio frazionamento del patrimonio. Ma a questo preteso danno economico-sociale può opporsi che infine si ha quella stessa risultanza che si avrebbe se ci fosse un figlio di più al posto del coniuge, e che ad ogni modo le cure assai maggiori del proprietario sui beni suoi in confronto a quelle dell'usufruttuario, che ha un diritto meramente temporaneo, controbilanciano e superano sul terreno economico-sociale quel preteso danno. Considerata la cosa anche dal lato affettivo, preponderano forse le ragioni a favore del sistema che dà una quota in proprietà al coniuge, come quelle che gli assicura una maggiore indipendenza di fronte ai figli ed evita più facilmente tensione di rapporti, specie quando il coniuge è patrigno o matrigna dei figli coi quali concorre o almeno di alcuni fra essi. Non disconosco che l'argomento più forte a favore del sistema dell'usufrutto è fornito dalla eventualità che il vedovo o la vedova passi a seconde nozze, evitandosi così l'inconveniente che egli porti in altra casa parte della sostanza del primo coniuge (8).

Ed un altro punto forse dovrà attrarre l'attenzione del legislatore in

(8) V. in favore del sistema oggi vigente, FILOMUSI-GUELFU, *op. e vol. cit.*, pag. 221, *contra* invece CARRARA, *Le ultime riforme del codice civile gen. austriaco*. [In senso contrario alla riforma proposta cfr. anche ZANZUCCHI, *op. cit.*, pag. 162 e SANTORO (*op. cit.*, pag. 96), il quale non dà peso all'argomento del frazionamento della proprietà, ma ritiene invece che l'assegnazione di una quota in proprietà al coniuge sia contraria al fondamento della successione legittima, che sarebbe il favore della famiglia, poiché a questa, specie ove il coniuge superstite fosse rispetto ai figli patrigno o matrigna, la quota vorrebbe definitivamente sottratta. Perciò

una futura revisione dei diritti successorii del coniuge. Il Codice lo chiamava a raccogliere l'intero asse ben prima che mancassero affatto

questo Autore vorrebbe che la quota assegnata al coniuge fosse alta, sì, ma solo in usufrutto anche in concorso con ascendenti o collaterali.

Il Progetto (art. 133) non si è spinto tanto oltre, in quanto in queste ultime ipotesi di concorso ha seguitato ad attribuire al coniuge una quota in proprietà; invece in presenza di figli legittimi ha mantenuto la quota in semplice usufrutto, stabilendo però un minimo, qualunque sia il numero dei figli, a differenza del cod. civ. che stabilisce un massimo, o determinando il minimo in misura maggiore (metà) per la moglie, che pel marito (un quarto) in considerazione del fatto, scrive la relazione, che «quest'ultimo di solito ha altri mezzi di sussistenza, mentre la moglie, per lo stesso adempimento dei doveri familiari, non è stata normalmente in condizione di procurarsene» (pag. 32). L'usufrutto però si riduce secondo l'ultimo comma dell'art. 133 ad un quarto quando il secondo coniuge passi a seconde nozze; riduzione che praticamente colpisce sempre la moglie e il marito invece solo quando il numero dei figli non fosse superiore a due.

L'innovazione maggiore introdotta da questa disposizione è l'aver trasformato il *massimo* dell'art. 753 e, civ. in un *minimo*. Il diritto del codice è per verità assai avverso al coniuge superstite non consentendogli di avere nella successione legittima più di un quarto, in usufrutto, ancorchè concorra con un solo figlio, ma il progetto non solo ha abolito questa misura di sfavore pel coniuge superstite, ma è andato all'estremo opposto di alterare il principio della parità di trattamento tra figlio e coniuge (l'usufrutto di una quota di figlio) accordando a questo una quota minima di usufrutto di una metà se è moglie o di un quarto se è marito.

Ciò equivale a dire che per la moglie la quota di usufrutto è sempre della metà, non essendo possibile nell'esistenza di figli che vi sia meno di un figlio. Si che la formula secondo cui «l'altro coniuge consegue in usufrutto una quota uguale a quella di ciascuno figlio» (art. 133) non sarebbe praticamente esatta che pel marito, il quale concorrendo con uno o con due figli conseguirebbe più del minimo del quarto.

La relazione non dà lumi su questa, che sembra, formalmente, una incongruenza, perchè si limita a dire che la commissione fu concorde ne pensiero di migliorare le condizioni fatte al coniuge dalla legge vigente, senza cenno alcuno di questa trasformazione del *massimo* dell'art. 753 cod. civile nel *minimo*.

Non sembra poi troppo in armonia col favore pel coniuge, che domina l'art. 133, la disposizione dell'art. 148 che estende al coniuge l'incapacità stabilita dall'art. 768 cod. civ. pei figli naturali in concorso con discendenti o ascendenti del testatore. Al coniuge è secondo il progetto vietato, come ai figli naturali, il ricevere per testamento più di quanto gli spetta per successione legittima. Pertanto mentre il padre può lasciare liberamente la metà o un terzo del suo patrimonio ad estranei in concorso con l'unico o coi più figli legittimi (art. 83), non può lasciare alla madre dei propri figli più di una metà in usufrutto.

parenti legittimi successibili, ch  l'ultimo grado, lo sappiamo, era il decimo e i parenti dal settimo in gi  erano esclusi dalla presenza del coniuge. Ridotto ora sempre al sesto il grado di successibilit  dei parenti, non sarebbe egli conseguente l'arrestarne il concorso col coniuge ad un grado anteriore, ad esempio per lo meno al quinto grado? Parmi davvero che una riforma chiami l'altra di necessit  (9).

Di questa, al meno apparente, deviazione dal *favor coniugis*, cui   ispirato l'art. 133, la Relazione non d  alcuna giustificazione soddisfacente.

In essa infatti dopo la dichiarazione che nulla   da osservare quanto all'art. 148, *ispirato all'evidente favore della famiglia legittima* (p. 39), si continua poco dopo (p. 140): «L'art. 148 estende anche al coniuge superstite il medesimo limite di capacit  che l'art. 768 stabilisce per i figli naturali non legittimati ma riconoscibili o riconosciuti e questa   un'innovazione in confronto al codice civile. Il coniuge superstite perci , per riguardo ai figli legittimi, non potr  avere per testamento quando con essi concorra pi  dell'usufrutto nei limiti assegnati ad esso nella successione legittima».

Per tal modo si segnala la novit , ma non se ne dicono le ragioni].

(9) [Cfr. ZANZUCCHI, *op. cit.*, pag. 163 e SANTORO, *op. cit.*, pag. 97, il quale si arresterebbe al quarto grado. Quest'ultimo limite   stato accolto dal Progetto (art. 135 capov.)].

II

IL NUOVO CODICE IN COSTRUZIONE: DIETRO LE QUINTE DEL LIBRO DELLE SUCCESSIONI

I.

IL PROGETTO PRELIMINARE (1936)

COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI
SOTTOCOMMISSIONE PER IL CODICE CIVILE

CODICE CIVILE

TERZO LIBRO

SUCCESSIONI E DONAZIONI

PROGETTO E RELAZIONE

23 Marzo 1936 - XIV



ROMA
ISTITUTO POLIGRAFICO DELLO STATO
LIBRERIA
1936 - ANNO XIV

CAPO II.

Dei diritti degli eredi legittimari.

(Relatore il Presidente GAETANO AZZARITI)

Questa parte del progetto regola la materia che nel codice vigente trovasi disciplinata nella sezione IV del capo secondo del titolo *delle successioni* ed, inoltre, nel capo IV del titolo *delle donazioni*. Viene così sostituita una disciplina unitaria a quella frammentaria del codice vigente.

Alcune questioni di carattere preliminare, a cui l'istituto della legittima dà luogo, sono state prese in attento esame dalla Commissione. Prima tra dette questioni è quella sulla convenienza o meno di mantenere l'istituto, contro del quale, come è noto, non sono mancate antiche obiezioni, riprese di tratto n tratto e specialmente durante il tempo in cui, nell'ottocento, si dibatteva la così detta «questione sociale». Da taluni fu detto, infatti, che l'istituto della legittima indebolisce l'autorità del padre di famiglia, al quale dovrebbe essere lasciata la più ampia libertà di disporre del suo patrimonio, poiché nessuno potrebbe essere miglior giudice di lui nella valutazione del modo di distribuire le cose sue. Si è aggiunto pure che l'istituto riesce altresì di danno al buon regime della proprietà, portando non di rado all'eccessivo frazionamento dei fondi.

Questa seconda considerazione non riguarda specificamente l'istituto della legittima, ma più generalmente i principi del diritto successorio che, almeno teoricamente, attribuiscono a ciascuno dei coeredi il diritto di conseguire una porzione di tutti i beni ereditari, il che potrebbe portare a conseguenze economicamente dannose. Opportune norme concernenti la divisione ereditaria possono tener conto delle esigenze di natura economica ora accennate.

Per ciò che riguarda le altre considerazioni, la loro infondatezza non poteva non essere riconosciuta dalla Commissione che fu unanime nel ritenere la necessità di mantenere fermo un istituto diretto a rafforzare la famiglia. Ripugnerebbe alla pubblica coscienza la potestà data al padre di famiglia di lasciare tutti i suoi beni ad un estraneo, a danno dei figli o del coniuge. E sarebbe assai strano che la legislazione fascista, ispirata tutta alla saldezza della costituzione familiare, sopprimesse un istituto il quale resistette perfino alle ondate del più esagerato individualismo.

* * *

Nessuna innovazione è stata apportata alla legge vigente per ciò che riflette la determinazione delle categorie dei legittimari e il loro ordine. Nessun dubbio poteva naturalmente esservi sulla necessità di mantenere tra i legittimari i discendenti legittimi, quelli naturali e il coniuge. Qualche dubbio poteva esservi sul punto se dovessero mantenersi fra i legittimari gli ascendenti o se eventualmente fosse da comprendervi anche i fratelli. Ma questi dubbi, sui quali la Commissione non mancò di fermare la sua attenzione, furono risolti nel senso di mantenere fermo il sistema del codice; e l'art. 82 del progetto precisa che legittimari sono i discendenti, gli ascendenti, i figli naturali e il coniuge superstite. Come per il codice vigente, anche per il progetto, i discendenti escludono gli ascendenti, ma gli uni o gli altri concorrono con i figli naturali e con il coniuge superstite.

Si è discusso in seno alla Commissione se fosse da configurare la riserva quale quota *hereditatis*, come ora comunemente si ritiene, riguardo almeno ai discendenti e agli ascendenti, ovvero come *quota bonorum*. In verità si potrebbe pure pensare che, essendo estraneo al nostro diritto il principio «*solus deus heredes facere potest*», nessun bisogno vi sia di attribuire la qualità di erede a chi il *de cuius* non volle che fosse proprio erede, e che lo scopo della legge, consistente nel riservare a talune persone una parte dei beni del defunto, potrebbe essere raggiunto anche col configurarsi i diritti successori attribuiti ai legittimari come appartenenti al tipo di quelli che sogliono essere qualificati come legati *ex lege*. Il che porterebbe la conseguenza di sottrarre alla responsabilità *ultra vires* chi ottiene quel minimo di entità patrimoniale che la legge gli riserva, contrariamente alla volontà del *de cuius*. Ma prevalse nella Commissione il concetto di riaffermare la qualità di erede dei legittimari, per mantenere il principio che competono loro non singoli beni, ma una quota della eredità, e che ad essi passi il possesso dei beni del defunto senza bisogno di apprensione materiale e senza bisogno che lo chiedano all'erede della disponibile.

Fu poi unanime la Commissione nel voler parificata in modo netto la posizione di tutti i riservatari, eliminando quella distinzione che sembra ora derivare dalle disposizioni del codice, il quale parla in paragrafi diversi della *porzione legittima* dovuta ai discendenti e agli ascendenti e dei *diritti del coniuge e dei figli naturali nelle successioni testamentarie*.

Il progetto dichiara invece che sono «eredi» legittimari tanto i discendenti o, in loro mancanza, gli ascendenti, quanto i figli naturali e il coniuge superstite. Nessuna questione potrà quindi essere più fatta su questo punto.

Gli articoli 83 e seguenti determinano la quota di patrimonio riservata

ai legittimari, riguardandoli da prima singolarmente, poi nel concorso tra di loro.

Nel regolare questa materia si è cercato di tener conto e di conciliare — nei limiti del possibile — opposte esigenze. Unanime fu il pensiero di migliorare notevolmente la posizione dei figli naturali e del coniuge superstite che sembra a molti non siano adeguatamente considerati dalle disposizioni del codice vigente. D'altro canto da nessuno si desiderava di peggiorare la condizione dei discendenti legittimi. Nel tempo stesso da tutti si ravvisava l'opportunità di lasciare in ogni caso un sufficiente margine di patrimonio del quale il padre di famiglia potesse disporre liberamente, sia per non menomarne l'autorità, sia perché egli fosse messo in grado di provvedere con adeguate disposizioni ai diversi bisogni dei componenti della sua famiglia.

La Commissione ha poi ritenuto che non fosse da seguire rigidamente il sistema della quota fissa adottata dal nostro codice, a differenza di altre legislazioni, ma di ammettere una certa mobilità di quota, quando siano più figli o, in generale, i legittimari concorrenti, sempre però in modo da non ridurre eccessivamente la quota disponibile. [...]

In conformità di tali concetti, la *riserva stabilita a favore dei figli legittimi*, che attualmente è in ogni caso della metà del patrimonio, viene portata dal progetto a due terzi, se i figli siano due o più (art. 83).

Naturalmente ai figli legittimi sono equiparati i legittimati e gli adottivi. In caso di morte, di assenza o di indegnità dei figli subentrano i discendenti di essi, secondo le stesse norme dettate per la successione *ab intestato*.

La riserva stabilita per gli ascendenti è di un quarto del patrimonio del defunto. Il codice attuale la fissa ad un terzo; ma è sembrato che potesse apportarsi una lieve riduzione, la quale consentirà di mantenere immutata la quota anche nel caso di concorso col coniuge del defunto. Anche per la attribuzione della quota di riserva agli ascendenti valgono le norme stabilite per la successione *ab intestato*.

Quanto ai figli naturali, si adotta per essi lo stesso criterio seguito per i figli legittimi; si stabilisce cioè una quota variabile secondo che si tratti di uno o di più figli: la quota è però alquanto inferiore a quella fissata per i figli legittimi, poiché è sembrato che, per quanto sia da seguire la tendenza a migliorare la situazione dei figli naturali, non si possa in nessun caso giungere fino al punto di una completa equiparazione con i legittimi. La quota di riserva è quindi stabilita ad un terzo del patrimonio, se si tratti di un solo figlio naturale, e della metà se i figli naturali siano due o più. Il miglioramento di fronte alla legislazione vigente è notevole, poiché se-

condo l'art. 816 del codice la quota riservata ai figli naturali (quando non vi siano discendenti o ascendenti legittimi) è sempre di un terzo del patrimonio del genitore, qualunque sia il loro numero.

Anche qui si richiamano le norme dettate per la successione *ab intestato* in forza delle quali in luogo del figlio naturale subentrano i suoi discendenti legittimi, nei casi in cui ciò avviene per i figli legittimi.

Le disposizioni concernenti il coniuge superstite sono quelle che modificano in modo più rilevante il sistema del codice vigente, secondo il quale, come è noto, quando il *de cuius* non lascia né discendenti né ascendenti aventi diritto a legittima, al coniuge è riservato l'usufrutto sulla quota di un terzo del patrimonio del defunto (art. 814). Il progetto gli riserva invece la metà del patrimonio e stabilisce che questa gli sia assegnata in piena proprietà. Su questo ultimo punto non mancò, in verità, qualche dubbio in seno alla Commissione, sulla considerazione che, assegnando in proprietà al coniuge i beni del *de cuius*, il patrimonio di costui finirebbe col passare in una famiglia di estranei. Ma prevalse l'opinione che avendo il coniuge convissuto col *de cuius*, e forse concorso con lui all'accrescimento del patrimonio, non dovesse essere messo in condizione di inferiorità economica di fronte agli eredi. Il progetto pertanto assegna sempre in piena proprietà la quota di riserva dovuta al coniuge superstite: unica eccezione è fatta per il caso che egli concorra con i discendenti, nella quale ipotesi soltanto la quota di riserva del coniuge è in usufrutto.

TITOLO II

DELLE SUCCESSIONI LEGITTIME (1)

(Relatore il Prof. FILIPPO VASSALLI)

Assai notevoli sono le innovazioni contenute in questa parte del progetto. La disciplina delle successioni legittime rispecchia in modo diretto e immediato le concezioni proprie di ciascun momento storico riguardo ai rapporti di famiglia e le direttive dello Stato in questo delicato settore della politica sociale ed economica. Le profonde riforme operate in tema di filiazione naturale dovevano trovare anche in questa parte i loro svolgimenti. La condizione fatta al coniuge superstite non era più ritenuta corrispondente alle esigenze della coscienza contemporanea, con la grave

(1) Lo schema che formò oggetto dei lavori della Commissione fu predisposto dal Prof. Francesco Santoro-Passarelli, ord. della R. Università di Padova, il quale ebbe a redigerlo tenendo anche conto di appunti comunicati dal Prof. Vassalli, dopo una prima discussione generale sui principi della riforma, di cui era stato relatore lo stesso Prof. Vassalli.

conseguenza di far mancare la disciplina legale della devoluzione a quella che ne è la funzione e la giustificazione, cioè di eliminare la necessità, nella normalità dei casi, della disposizione testamentaria. Alcuni dubbi d'interpretazione erano da rimuovere e infine era da comporre qualche regola in più sicuri lineamenti sistematici. Delle varie innovazioni si dà sommario conto a proposito delle singole disposizioni.

La sezione IV contiene le norme relative alla *successione dei figli naturali e dei loro parenti*. Già la rubrica dimostra che si è profondamente immutato il sistema del codice col riconoscere un diritto successorio non solo ai figli naturali e ai genitori nei confronti dei figli naturali riconosciuti, sibbene anche ai figli legittimi dello stesso genitore naturale. Ma gravi e profonde sono altresì le innovazioni per ciò che riguarda la condizione fatta ai figli naturali. Qui si è proseguito quel moto di riforma che ha già trovato larga consacrazione nel progetto del I° libro. Nel seno della Commissione hanno avuto manifestazione, anche a questo riguardo, i contrasti di idee a cui il problema dà necessariamente luogo: determinati, da un canto, da sentimenti di umanità i quali non consentirebbero di far diverso trattamento alla prole comunque nata, d'altro lato, dalle imprevedibili esigenze dell'ordine familiare che la legge ha costituito e deve assicurare. È evidente che ogni agevolazione consentita a favore dei figli naturali si risolve in un indebolimento degli istituti della famiglia legittima; né i rigori usati nei confronti della prole nata fuori del matrimonio possono riguardarsi come inumano o iniquo trattamento di creature degne al pari delle altre, e più delle altre, di assistenza e di protezione, ma altro non sono se non uno dei mezzi coi quali l'ordinamento giuridico assicura la realizzazione delle più alte finalità sociali ch'esso riconnette all'istituto del matrimonio e alla filiazione legittima.

Prevalsero tuttavia nella Commissione le ragioni di una maggiore benignità, alla quale sono ispirate le diverse proposte, di cui il relatore passa a dar conto.

L'art. 125 dispone che «i figli naturali, se concorrono con i figli legittimi o loro discendenti, conseguono due terzi della quota che conseguono i legittimi»: con ciò la quota dei figli naturali è stata trasformata in quota di fatto e nello stesso tempo ne è stato elevato l'ammontare dalla metà a due terzi. Il sistema della quota di diritto, attualmente in vigore, pel quale la quota dei figli naturali diminuisce man mano che cresce il numero dei figli legittimi, era giustificato col criterio che la metà dell'asse restasse sempre integra pei figli legittimi e che la quota riservata ai figli naturali gravasse soltanto sulla disponibile. Sempre in omaggio al concetto di

migliorare la posizione dei figli naturali, è stato soppresso lo *jus optionis*, di cui al capoverso dell'attuale art. 744.

L'art. 726 regola la successione dei figli naturali in concorso con gli ascendenti del genitore o col coniuge, e distinguendo le due ipotesi, a differenza di quanto dispone l'attuale art. 745 (il quale fissa in ogni caso la quota di due terzi della eredità) stabilisce che, se concorrono con gli ascendenti, conseguano tre quarti della eredità, se concorrono invece col coniuge, conseguano due terzi e se sopravvivono ad un tempo gli ascendenti ed il coniuge, detratto il quarto a favore del coniuge, conseguano la rimanente eredità. Si intende che, se con i figli naturali concorrono i figli legittimi, gli ascendenti sono parimenti esclusi dalla successione, in quanto la presenza dei figli legittimi importa sempre la esclusione degli ascendenti.

[...]

L'art. 127 riproduce integralmente l'art. 747 del codice vigente e stabilisce che in mancanza di discendenti legittimi, di ascendenti e del coniuge del genitore, i figli naturali succedono in tutta l'eredità.

[...]

L'art. 129 immuta radicalmente il sistema del codice (articolo 749), con lo stabilire che il figlio naturale succede allo ascendente legittimo immediato del suo genitore, se l'ascendente non lasci il coniuge o parenti legittimi entro il terzo grado.

Non era anche mancata la proposta di estendere il diritto del figlio naturale nei confronti degli ascendenti naturali del suo genitore.

Gli articoli 130 e 131 svolgono un sistema di successione nella eredità del figlio naturale a favore di persone estranee alla famiglia legittima di lui.

[...]

L'art. 132 del progetto regola due casi, quello dei figli naturali riconoscibili ma non riconosciuti, e quello dei figli naturali non riconoscibili. Ai primi vengono attribuiti, rispetto alla eredità della persona che sarebbe stata tenuta agli alimenti a sensi dell'art. 315 progetto 1° libro, gli stessi diritti che avrebbero se fossero stati riconosciuti o legalmente dichiarati, applicandosi altresì nei loro confronti anche il disposto del precedente art. 127. Agli altri si attribuisce, nei casi indicati nel su ricordato art. 315, il diritto ad un assegno vitalizio corrispondente alla rendita della quota a cui avrebbero diritto se fossero stati riconosciuti o dichiarati.

In tal modo si è notevolmente avvantaggiata la condizione dei figli naturali semplici e si è nettamente configurato come successorio il loro diritto. La Commissione non ritenne di far luogo a uno *jus optionis* nei confronti di costoro, come pure si era proposto. Anche pei figli non

riconoscibili si sono eliminate le incertezze a cui dava luogo il richiamo agli alimenti adottato dall'art. 752 del vigente codice.

La sezione V regola i diritti del *coniuge superstite e degli affini*. Formò oggetto di ampio dibattito in seno alla Commissione la questione se, in concorso coi figli legittimi, al coniuge superstite dovesse mantenersi un diritto di usufrutto o attribuirsi una quota in proprietà.

Mentre tutti furono concordi nel pensiero di migliorare le condizioni fatte al coniuge dalla legge vigente, la preoccupazione delle ragioni dei figli legittimi fece prevalere il concetto dell'attribuzione della quota in usufrutto, corrispondente alla nostra tradizione e a condizioni sociali non mutate.

Aumentandosi la quota rilasciata in usufrutto, fu accolto il concetto di distinguere il caso in cui il coniuge superstite fosse la moglie e il caso in cui il coniuge superstite fosse invece il marito; si è considerato cioè che quest'ultimo di solito ha altri mezzi di sussistenza, mentre la moglie, per lo stesso adempimento dei doveri familiari, non è stata normalmente in condizione di procurarsene.

[...]

È infine da rilevare che, come si è praticato nel caso di concorso di figli legittimi con figli naturali, è stato anche in questo concorso del coniuge coi figli soppresso lo *jus optionis*, ritenuto scarsamente riguardoso pel coniuge, né sufficientemente giustificato dall'intento di evitare discordie.

[...]

L'art. 135 limita il concorso dei parenti del *de cuius* col coniuge entro il quarto grado e avvantaggia ulteriormente il coniuge nella misura de' diritti successori. Fu peraltro ripudiata la proposta di ridurre il concorso ai parenti entro il terzo grado, come da taluno pur si sarebbe voluto, sul duplice riflesso che sia da evitare che tutto il patrimonio del defunto esca dalla di lui famiglia per passare in quella del coniuge superstite, e che ad ogni modo, ad impedire il concorso del coniuge stesso con parenti troppo lontani, il *de cuius* possa sempre provvedere — quando ve ne siano ragioni — col testamento.

L'art. 147 del progetto innova radicalmente in confronto all'art. 767 c.c. che esclude la capacità di succedere al proprio genitore dei figli adulterini o incestuosi.

In via generale si deve rilevare che gli articoli 767 e 768 sono connessi intimamente alla disciplina della situazione giuridica della prole nata fuori di matrimonio. La Commissione ha ritenuto che l'art. 767 debba modificarsi anche se non saranno accolte le proposte relative a un limitato

riconoscimento dei figli incestuosi e dei figli adulterini. E cioè — qualunque siano i limiti di un'attenuazione al rigore in proposito del codice — deve ad ogni modo essere attenuato questo rigore, sempre rispetto ai figli non riconoscibili, quanto alla misura dei loro diritti successori. La limitazione dei quali gli alimenti si intende solo per rispetto alla famiglia legittima. Ma se questa manca non ha ragion d'essere. Perciò è sembrato opportuno accogliere la proposta già fatta dal Gianturco in un suo disegno di legge, che conservava l'incapacità a succedere solo quando vi fossero discendenti, ascendenti, fratelli e sorelle legittimi e il coniuge del testatore.

[...]

Nulla da osservare quanto all'art. 148 (768 cod. civ.) ispirato all'evidente favore per la famiglia legittima.

[...]

In particolare si osserva:

a) l'art. 148 estende anche al coniuge superstite il medesimo limite di capacità che l'art. 768 stabilisce per i figli naturali non legittimati ma riconoscibili e riconosciuti: e questa è un'innovazione in confronto al codice civile. Il coniuge superstite perciò, per riguardo ai figli legittimi, non potrà avere per testamento, quando con essi concorra, più dell'usufrutto nei limiti assegnati ad esso nella successione legittima.

2.

LE OSSERVAZIONI E PROPOSTE
SUL PROGETTO PRELIMINARE
(1937)

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA
LAVORI PREPARATORI PER LA RIFORMA DEL CODICE CIVILE

OSSERVAZIONI E PROPOSTE
SUL PROGETTO DEL LIBRO TERZO

Successioni e Donazioni

VOLUME I



ROMA
TIPOGRAFIA MANTELLATE
1937-XV

1. Una «innovazione radicale e profonda»: la riserva di una quota in proprietà a favore del coniuge superstite.

Art. 86

(Art. 813 cod. civ.)

(Riserva a favore del coniuge superstite)

Al coniuge superstite, quando non sussistano motivi di esclusione, preveduti nell'articolo 137, è riservata la metà del patrimonio dell'altro coniuge, salve le disposizioni degli articoli 88, 89, 90 e 92.

I VOTI POSITIVI

Corte di Cassazione del Regno – Rilevante è il miglioramento rispetto al codice attuale, non solo perché alla quota in usufrutto è sostituita la quota in proprietà, ma anche per l'aumento della quota dal terzo alla metà. Anche questa migliorata posizione del coniuge è in massima da approvarsi, poiché modifica una posizione di cose che, col sistema attuale, era generalmente avvertito come indecoroso per il coniuge ed in contrasto con l'equità, poiché normalmente il coniuge concorre nell'aumento o nella conservazione del patrimonio.

Consiglio di Stato [Sezione II – *Della quota dovuta agli eredi legittimari*]: Le misure delle quote stabilite nel Progetto a favore dei legittimari, come pure l'assegnazione della piena proprietà della quota dovuta al coniuge superstite, quando il medesimo non concorra con discendenti, e il miglioramento della condizione dei figli naturali, hanno trovato il consenso del Consiglio.

Corte di Appello di Brescia – (Rel. Cons. *Iannucci*): Commendevole è la maggiore considerazione accordata ai diritti del coniuge superstite, che bene spesso con l'industre lavoro e con la saggia cooperazione del risparmio ha contribuito a sviluppare e a garantire la prosperità economica della famiglia.

Al fatto contingente che il coniuge superstite possa devolvere la sostanza ereditaria a beneficio di una nuova famiglia deve prevalere la considerazione che alla formazione e all'incremento del patrimonio familiare non può, in via generale, considerarsi estranea l'opera fattiva e previdente del coniuge superstite.

Corte di Appello di Firenze – Si approvano pienamente le modificazioni introdotte con gli artt. 86 e 87.

La condizione fatta dal codice vigente al coniuge superstite è di netta quanto immeritata inferiorità, di che non sapeva rendersi conto il comune sentimento morale.

Corte di Appello di Napoli – Al coniuge, salvo il caso di concorso con figli legittimi, si attribuisce sempre la quota in proprietà e non in semplice usufrutto. Questa innovazione rispetto al codice vigente si ritiene pienamente giustificata, poiché, a prescindere da ogni altra considerazione, non può disconoscersi che il coniuge concorra all'incremento del patrimonio familiare.

Università di Parma – (Rel. Prof. *Montel*): Debbono essere segnalate in particolar modo le disposizioni concernenti il coniuge superstite, la cui quota di riserva è stata fissata nella metà dell'asse quando manchino discendenti ed ascendenti, per il giusto rilievo che, avendo egli convissuto col *de cuius* e forse concorso con lui all'accrescimento del patrimonio, non deve essere messo in condizione di inferiorità economica di fronte agli altri eredi, ed è assegnata in proprietà, anziché in usufrutto, tutte le volte che egli non concorra coi discendenti legittimi.

[**Università di Siena** – (Rel. Prof. *G. Tedeschi*), Tit. II]: Si approvano i principî cui si ispirano le notevoli riforme contenute in questo titolo: il miglioramento della situazione dei figli naturali, e di quella del coniuge superstite, della vedova in ispecie. Si può osservare che la condizione che nel Progetto viene ad esser fatta al coniuge superstite, ed alla vedova in ispecie, correggerà opportunamente i lamentati inconvenienti del regime matrimoniale della separazione dei beni, che resterà pur sempre il regime legale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro – (Rel. Avv. *Pugliese*): Degna di rilievo è la elevazione della misura dei diritti del coniuge superstite: se la disposizione potrà dar luogo a inconvenienti pel trapasso di proprietà che ne deriva, è assai piccola cosa di fronte alla considerazione che, di fronte ad altri congiunti, debba essere specialmente tutelato chi, spesso coi suoi sacrifici, contribuì all'aumento del patrimonio defunto.

I DISSENSI

Corte di Appello di Aquila – La Corte è concorde nello esprimere il suo dissenso.

Va considerato, anzitutto, che il codice albertino non assicurava al coniuge superstite nelle successioni testamentarie alcuna quota di riserva, e le disposizioni al riguardo, introdotte dal codice italiano, diedero luogo a gravi contrasti avanti la Commissione senatoria ed anche nello esame avvenuto nell'altro ramo del Parlamento.

L'importanza sociale del vincolo coniugale, l'affetto in grado eminente che deve presumersi fra i coniugi, l'obbligo morale e giuridico dell'assistenza e del soccorso reciproco, la comunione di vita valgono senza dubbio a giustificare il diritto del coniuge superstite ad una quota di riserva; ma tale diritto ha carattere personalissimo, e deve trovare la sua logica e naturale soddisfazione in una quota di usufrutto, giusta il criterio di ragion pratica ormai penetrato nella coscienza giuridica della Nazione.

La Corte è di avviso che sia giustificata soltanto una innovazione alla legge vigente, diretta a migliorare la sorte del coniuge superstite con un aumento della quota di usufrutto, che potrebbe giungere ai due terzi, in mancanza di altri eredi legittimari.

Con l'acquisto della piena proprietà da parte del coniuge verrebbero menomati i diritti degli ascendenti e di altri prossimi parenti del coniuge defunto, di quelli cioè, che pur costituivano il suo nucleo familiare, in mancanza di prole.

Il sentimento di solidarietà nella famiglia, ai fini di un maggior potenziamento economico della medesima, rientra fra i precetti della dottrina fascista, e verrebbe a mancare, qualora dalla legge venisse distratta un parte rilevante del patrimonio ereditario in beneficio del coniuge, che, sciolto il matrimonio, o passa a seconde nozze per crearsi una nuova famiglia, o torna in quella di origine.

Si aggiunge che il Progetto con l'art. 90, nella ripartizione della quota di riserva fra i diversi eredi legittimari, in mancanza di figli legittimi, colloca il coniuge superstite in una posizione di maggior favore perfino rispetto ai genitori ed agli altri ascendenti del *de cuius*; e tale disparità di trattamento non può non apparire ingiusta, in considerazione dello strettissimo legame di sangue, che natura pose.

Va poi considerato che non sono rari i matrimoni infelici nei quali, quantunque sia scomparso non soltanto l'affetto ma anche la pace fra i coniugi, tuttavia accade che per tolleranza e remissività di carattere, per sensi di dignità personale e familiare e per il timore di uno scandalo, il coniuge offeso, ed anche l'altro in caso di offese reciproche si astengono dal promuovere il giudizio di separazione personale. In codesta eventualità la quota di riserva, spettante *ope legis* al coniuge colpevole, si risolverebbe in un premio alla iniquità, ossia in una manifesta ingiustizia.

Il coniuge, che ha ben meritato verso l'altro sia, per il suo comportamento nelle relazioni domestiche, sia per aver cooperato e contribuito alla migliore posizione economica conseguita dal medesimo, può trovare un'adeguata remunerazione nel testamento; e giudice dei meriti, ai fini della giusta ricompensa, dev'essere lasciato soltanto chi ha potuto valutare l'opera meritoria e ne ha conseguito i vantaggi.

Si propone pertanto: a) che venga mantenuto il sistema del codice di assegnare al coniuge superstite una quota di riserva in usufrutto sul patrimonio del defunto; b) che venga elevata la misura di tale quota ai due terzi dell'intero patrimonio in mancanza di altri eredi legittimari; c) che in ogni caso al coniuge superstite non venga fatto, nella determinazione di detta quota, un trattamento superiore a quello degli ascendenti.

Corte di Appello di Bari – Dubbia è l'opportunità della disposizione per la quale al coniuge superstite, ove non concorrano figli od ascendenti, la legittima è portata alla metà del patrimonio. Sembra infatti che, anche ad ammettere che sia esatta l'osservazione che il coniuge può forse aver concorso all'accrescimento del patrimonio, ipotesi per altro poco comune o rara a verificarsi, questa eccezionale eventualità non possa giustificare che così notevole parte del patrimonio passi in un nucleo familiare diverso. Vi sono tradizioni familiari che vanno rispettate, ad evitare anche rancori ed odii contro il coniuge superstite. Pare che a sufficienza si abbia riguardo alla posizione del coniuge superstite con l'assegnazione di una notevole parte dell'usufrutto e che si possa evitare che della nuda proprietà si avvantaggino dei terzi estranei al *de cuius*.

Corte di Appello di Bologna – La innovazione apportata circa la misura e la sostanza della quota uxoria nell'ipotesi in cui manchino discendenti ed ascendenti aventi diritto a legittima, non sembra rispondente alla comune coscienza giuridica. Senza dissimularsi la gravità dei motivi che vinsero il dubbio – affacciatosi anche in seno alla Commissione – sulla bontà della norma anzidetta (Rel., pag. 14), si esita a riconoscerli di una così decisiva importanza, da giustificare il trasferimento del patrimonio della famiglia del *de cuius* a una famiglia estranea, qual'è quella del coniuge superstite. Ciò appare eccessivo, ed anche in contrasto col principio di tutela e di rafforzamento del nucleo familiare cui si ispira fondamentalmente il Progetto. D'altra parte, l'articolo presuppone – come normale nella vita dei coniugi – un saldo vincolo di profondi sentimenti affettivi, che non sempre sussiste, ma che, quando sussiste, si afferma per virtù propria, attraverso la spontanea iniziativa di un adeguato lascito testamentario.

Si ritiene, pertanto, più aderente alla realtà e ai principi cui s'informa la struttura del Progetto attribuire al coniuge il semplice usufrutto, anziché la proprietà del patrimonio relitto.

Corte di Appello di Catania – (Rel. Sost. Proc. Gen. *Scalia*): Conveniamo in linea di massima sull'opportunità di migliorare la quota di riserva a favore del coniuge superstite, in armonia ai principi dell'etica fascista, che valorizza ed esalta la collaborazione coniugale, e specialmente la funzione della donna, la quale come sposa e madre tanto contribuisce alle vicende della fortuna familiare.

Conveniamo pertanto che sia elevata la detta quota, che attualmente, in mancanza di ascendenti e discendenti, è di un terzo in usufrutto, a metà, pure in usufrutto.

Non conveniamo invece sull'opportunità che tale quota sia assegnata in proprietà.

Il passaggio forzato invero, come quota di riserva, di metà del patrimonio da una famiglia all'altra (ché la morte del coniuge senza figli estingue, nei rapporti dell'altro coniuge, la famiglia, come espressamente riconosce in tema di patrimonio familiare la relazione sul successivo Titolo V, a fogl. 91) ripugna ad un sentimento umano predominante, che tende a conservare alla famiglia di origine la proprietà dei beni, provvedendo con l'usufrutto ad assicurare il matrimonio del coniuge superstite.

Or quando il Progetto del Libro I ha già dato ai coniugi la possibilità di assicurarsi, volendo, la comunione degli acquisti patrimoniali, quando con questo libro ha migliorato sensibilmente nei loro riguardi la successione legittima, quando ha permesso le donazioni fra i coniugi, ci sembra che abbia, in conformità ai principii etici sopra indicati, largamente provveduto, perché le volontarie tangibili manifestazioni di gratitudine e di solidarietà coniugale sotto forma di elargizione patrimoniale, possano liberamente esplicarsi e rinsaldare l'affetto e lo spirito di collaborazione fra i coniugi, senz'altro limite che quello del rispetto delle ridotte quote di riserva degli altri legittimari.

Ma quando di questa ampia facoltà i coniugi non intendono avvalersi, il forzare la loro volontà, l'urtare i loro sentimenti, spingendo all'estremo il rigore della legge, col riservare al superstite la metà in proprietà del patrimonio del *de cuius*, potrebbe spesso produrre effetti perfettamente opposti a quelli avuti di mira, perché potrebbe spingere allo sperpero del patrimonio o agli espedienti evasivi della legge, e soprattutto potrebbe far sbocciare molte mancanze coniugali, alle quali attualmente dà sfogo la reciproca tolleranza o la separazione di fatto, in aspre contese giudiziarie

di separazione legale, che scavano abissi incolmabili fra i coniugi, al fine di precostituirsi il titolo alla esclusione della successione ai sensi dell'art. 137 dello stesso Progetto.

In coerenza poi a quanto si è stabilito nel capoverso dell'art. 133, in materia di successione legittima, e per rispetto a sentimenti che la legge non può ignorare né contrastare, proponiamo che la detta quota di riserva in usufrutto si riduca al quarto nel caso di passaggio del coniuge superstite a nuove nozze.

Corte di Appello di Messina – (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Sezione II – *Della quota dovuta agli eredi legittimari*. Le innovazioni più gravi apportate dal Progetto si riferiscono alle successioni legittime e alla quota di riserva, riguardo al coniuge superstite e ai figli illegittimi, e bisogna rilevare che urtano contro la coscienza universale. La filosofia del diritto insegna un principio basilare, che cioè il diritto non è un fenomeno astratto, creato dalla mente dell'uomo, ma un fenomeno sociale, basato sugli usi, sui costumi e sui sentimenti generali; e il legislatore ha il compito di tradurlo in formule tecniche, organiche, senza deviarlo e nemmeno sforzarlo. Il codice vigente, per quanto riguarda le successioni, risponde alla coscienza generale, i suoi istituti e le norme sostanziali sono stati pienamente assimilati da tutto il popolo, che non ne reclama affatto la riforma: e quindi è opportuno che il legislatore si limiti a risolvere le questioni, perfezionare le norme, renderle armoniche e organiche, e colmare le lacune.

Il Progetto fa al coniuge e ai figli illegittimi un trattamento molto favorevole, ch'è contrario alla coscienza generale; e se diventasse legge, si può essere sicuri che sarebbero cercate e trovate le vie per eluderla, tanto più facilmente perché ciò sarebbe conforme al sentimento generale.

Corte di Appello di Messina – (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Art. 86. Questo è il punto del Progetto, che contiene le innovazioni più radicali e profonde: l'istituto della legittima del coniuge superstite risulta nuovo e diverso.

Ora è certo che tale grave cambiamento non è affatto sentito, né richiesto dalla coscienza generale, perché la legittima del coniuge in metà dell'asse è esorbitante. La metà dell'intero patrimonio in piena proprietà è la comunione dei beni in parti uguali, è la riserva di tutti i figli legittimi, anche numerosi, messi insieme. In questo modo i beni escono dalla famiglia e vanno agli estranei, perché è fuori dubbio che il coniuge superstite, avuta la metà del patrimonio non suo, non la lascerà ai parenti del coniuge defunto, come reclama la coscienza generale, ma ai propri parenti.

L'affetto del coniuge, che può essere anche profondo e immenso, si limita al coniuge e non si estende ai parenti di questo, i quali non sono altro che degli estranei. Che il superstite, perduto il marito o coniuge, continui a vivere in buone condizioni patrimoniali, con una quota anche larga di usufrutto, è ben giusto e risponde alla coscienza generale. Ma che, morendo costui, i beni del premorto vadano a finire ai parenti dell'altro, ossia agli estranei, non è agevolmente concepibile. Ciò ripugna non solo alla coscienza generale, ma anche al sentimento della giustizia. Né vale, come dice la perspicua Relazione, che egli ha convissuto col *de cuius* e «forse» concorso con lui nell'accrescimento del patrimonio, perché egli, anche nel caso del «forse», ha avuto un mantenimento agiato e decoroso, e avrà, durante la sua vita, una sufficiente quota di usufrutto. Ma al di là non si può andare.

Una persona senza figli, e chi non lo sa? ha per figli i nipoti, ed è istintivo, perché si tratta del proprio sangue; e se, per una legge coercitiva, dovesse prospettarsi che la metà del suo patrimonio andrà a finire, invece, nelle mani degli estranei, egli troverebbe con certezza le vie per eludere la legge. La giustizia e la coscienza generale richiedono che ciascuno dei due coniugi senza figli sia libero di disporre della proprietà dei suoi beni: al superstite deve essere riservata una quota di usufrutto, che può essere anche in misura generosa.

Si propone dunque che l'istituto della legittima del coniuge superstite sia conservato immutato nel suo principio fondamentale, che cioè essa consista sempre in una quota di usufrutto, la quale potrà essere aumentata in ragione inversa dell'intensità della parentela degli altri successibili, e specialmente nel caso che non esistano nemmeno fratelli o sorelle o loro discendenti.

Corte di Appello di Milano – (Rel. Pres. Sez. *Bonicelli Della Vite*): *Vedansi le osservazioni agli articoli 83 e 84.*

Corte di Appello di Palermo – (Rel. Cons. *Cannada-Bartoli*): Sembra eccessiva la riserva della metà in favore del coniuge che succede senza concorso di altri legittimari. Potrebbe considerarsi adeguata la riserva di un terzo.

In coerenza si dovrebbe ridurre ad un quarto dei due terzi la riserva del coniuge in concorso con figli naturali (senza distinzione di numero), o con ascendenti legittimi in concorso con gli uni e con gli altri.

Corte di Appello di Roma – (Rel. Cons. *Gargano*): La norma dà luogo a qualche dubbio, potendo, forse, essere sufficiente l'attribuzione dell'usu-

frutto, invece che della proprietà, se si vuole anche in quantità superiore alla metà, per contemperare il giusto riconoscimento delle esigenze economiche del coniuge, con quel principio di unità del patrimonio familiare del *de cuius*, che altre norme del Progetto tendono ad assicurare.

Corte di Appello di Trieste – (Rel. Cons. *Marinucci*): La quota di riserva assegnata dal codice vigente al coniuge superstite è certamente esigua. Sembra però che il Progetto l'abbia di troppo aumentata.

Vi sono situazioni purtroppo frequenti di unioni matrimoniali infelici per mancanza di vero affetto o di buone qualità morali. Spesso i coniugi vivono separati e tali separazioni, sotto l'apparente motivo dell'incompatibilità di carattere, nascondono, il più delle volte, delle vere colpe reciproche. In tutti questi casi il coniuge superstite è immeritevole della metà in proprietà piena del patrimonio dell'altro. Sembra giusto quindi limitare la quota di riserva alla metà in usufrutto e lasciare al testatore la possibilità di disporre della nuda proprietà di detta quota, essendo frequenti i casi in cui egli intenda favorire i fratelli o le sorelle o i nipoti che continuino in nome della sua famiglia nelle generazioni future.

[**Università di Ferrara** – Rel. Prof. A. *Trabucchi*]: [...] Sembra inoltre eccessivo riservare una quota così alta in piena proprietà al coniuge; ciò significa praticamente imporre il trasferimento di metà di un patrimonio da una famiglia all'altra. Anche contro le giustificazioni adottate dalla relazione, un'altra volta ripetiamo che non si deve dimenticare il particolare carattere della successione necessaria, che dovrebbe servire soltanto a porre alcuni limiti insormontabili. Se il coniuge ebbe dei meriti nella formazione e conservazione del patrimonio, niente di più di giusto che gli vengano riconosciuti; ma niente di più naturale che l'altro coniuge non distrugga quei beni col testamento a favore di terzi. Ci sono poi in vista altre riforme, come l'istituto del patrimonio familiare, che tendono in maniera più equa a tutelare in tali casi i diritti del coniuge. Ma porre, come vuole la relazione, una presunzione in tale senso (presunzione che riveste poi un contenuto ingente nei suoi effetti, toccando la metà del patrimonio) sembra arbitrario.

[**Università di Firenze** – (Rel. Prof. S. *Romano*)]: Al contrario, riteniamo eccessiva la quota a favore del coniuge, ivi contemplata. Sta bene migliorare la condizione di chi ha vissuto col *de cuius*; occorre però rilevare che si tratta di riserva, cioè di un minimo, che particolari o normali ragioni di affetto e di gratitudine possono elevare. Al contrario, non è detto che queste ragioni debbano esservi – a parte l'art. 137. Riteniamo che l'articolo,

così come è, oltre ad allontanare beni dalla famiglia, favorisca calcoli non meritevoli di favore, mentre riteniamo largamente provveduto all'interesse del coniuge, con l'attribuzione della metà in usufrutto. Ciò appare tanto più opportuno in quanto occorre osservare le proporzioni coi diritti attribuiti sia agli ascendenti (v. osservazioni articolo precedente), sia agli stessi figli, che non percepiranno altrettanto se più di uno, e occorre altresì tener presente la disposizione dell'art. 93, che permette di ridurre i diritti del figlio al semplice usufrutto della quota legittima.

[**Università di Genova** – Rel. Prof. G. Scherillo, Tit. I, Capo II]: [...] Infine quanto al coniuge superstite, è indubitabile che il suo trattamento nel Codice vigente sia assolutamente inadeguato e bisognoso di miglioramento, e va tribuita lode alla Commissione Reale per aver provveduto in merito: ma anche l'esigenza, di cui si è fatto eco alcuno dei Commissari (v. *Relazione*, p. 14), di non far passare i beni del defunto in altra famiglia merita attenta considerazione; e forse nella reazione al sistema del Codice vigente il Progetto è andato un po' oltre, come del resto dovrà rilevarsi anche rispetto a talune disposizioni del titolo II.

[**Università Cattolica di Milano** – Rel. Prof. A. Cicu]: Non è giustificato, né sono plausibili i motivi indicati nella Relazione, che la riserva del coniuge sia attribuita in piena proprietà. Preferibile l'usufrutto dello intero o dei tre quarti del patrimonio, con riduzione, per il caso di seconde nozze, come nell'art. 133 ultimo cpv. del Progetto.

Università di Roma – (Rel. Prof. Maroi): Molto discutibile appare la profonda riforma adottata, secondo la quale viene riservata al coniuge superstite la metà del patrimonio in piena proprietà, salvo che egli concorra con i discendenti, nel qual caso la quota di riserva è in usufrutto. Quali sicuri elementi ha raccolto la Commissione per una riforma così audace e radicale? Corrisponde essa al sentimento delle nostre popolazioni, al sentimento nazionale? Gran parte delle legislazioni antiche e moderne è ispirata – non senza fondamento – alla preoccupazione che, passando a nuovo matrimonio, il coniuge superstite non porti in altra famiglia i beni della famiglia del coniuge premorto. Di qui la consuetudine assai diffusa in molti paesi (ricordo il noto ditterio greco: τὸ γονικὸ στὸ γονικὸ), per cui il coniuge superstite viene in ogni caso escluso dall'eredità del coniuge predefunto, ritornando le sostanze sempre ai parenti di questi. La Relazione non giustifica l'innovazione con argomenti convincenti. Si leggono infatti queste considerazioni: «Prevalse l'opinione che, avendo il coniuge convissuto col *de cuius* e forse concorso con lui all'accrescimento del

patrimonio, non dovesse esser messo in condizione di inferiorità economica di fronte agli altri eredi.

L'ipotesi di una collaborazione della moglie è tale da giustificare in un codice ben altre provvidenze che quella di assegnarle una quota di riserva, a parte la ovvia considerazione che non in tutte le società matrimoniali si verifica una collaborazione dei coniugi all'accrescimento del patrimonio.

Ritornano sempre degne di meditazione le severe considerazioni addotte da BOISSONADE (*op. cit.*, pag. 252 sg.), contro il riconoscimento a favore del coniuge di quota di riserva: non sarà inutile far menzione di qualcuna: «L'époux, quoiqu'on puisse dire en sa faveur, et si favorable qu'il soit, ne peut être entièrement assimilé à l'enfant. L'époux a été enfant lui-même: il a eu le bénéfice de la réserve héréditaire dans sa famille: il n'est pas entré isolé et sans autre appui dans la famille de son conjoint, la responsabilité de ce dernier est donc moindre... Sans droit de réserve pour l'époux, le mariage conservera toute sa dignité: les dangers de captation en seront écartés: les mariages disproportionnés d'âge et de fortune ne seront pas suspectes de speculation et de convoitise: on ne verra pas surgir, comme dans la Rome impériale, une nouvelle classe d'hérédipètes: on n'aura pas l'affligeant spectacle d'un contraste matrimonial qui, donnant du ridicule au plus âgé des époux imprimerait un caractère odieux au plus jeune: enfin dans le cas où l'affection et un dévouement sincère détermineront une semblable union, les cœurs délicats n'auront pas à redouter du monde un jugement aussi injuste que sévère».

Quanto meno, se si volesse proprio migliorare la condizione del coniuge come riservatario si potrebbe concedere che gli sia riservata una quota (ad es. un terzo) in proprietà solo nel caso in cui venga istituito erede nella disponibile un estraneo.

Ma ripetiamo che la soluzione del problema particolare della riserva del coniuge superstite importa una revisione ben più profonda di problema ben più generale che è quello dei rapporti patrimoniali fra i coniugi. La coscienza sociale, diversamente che la legge (art. 722), ha giusto riguardo alla varia origine dei beni che costituiscono il patrimonio di ciascuno dei coniugi: non può giudicarsi della destinazione ereditaria di un bene, che fa parte del compendio ereditario di uno dei coniugi, prescindendo dalla sua origine. La casa avita, l'azienda rurale o industriale, che ha costituito in una famiglia il frutto di una generazione o più generazioni, deve restare a chi continua la famiglia e il nome di famiglia: non può, attraverso la persona del coniuge, passare ad estranei. La salvezza della costituzione familiare questo impone: la continuità della famiglia questo reclama: la spinta demografica questo sollecita.

Diverso deve essere il criterio, invece, per la destinazione ereditaria dei beni che sono stati acquistati durante il matrimonio. Non può né deve qui prescindersi dalla esistenza di una collaborazione, attuata anche al di fuori della esplicazione di un lavoro extradomestico. L'assistenza, la parsimonia, il consiglio della moglie, ad es., costituiscono elementi preziosi di collaborazione: per cui gli acquisti operati durante la convivenza coniugale del marito, sia pure a suo nome, determinano la costituzione di un patrimonio comune fra i coniugi, per il quale ben si giustifica quell'assegnazione in proprietà come quota di riserva al coniuge superstite della metà del patrimonio, che il Progetto accoglie. Come si vede non è stata saggia politica legislativa abolire in ogni caso quel criterio dell'«origine dei beni», che si ripete costantemente e nelle più varie applicazioni in tutte le antiche legislazioni, fino alle soglie della codificazione, e a cui si ispira gran parte del nostro sistema successorio medioevale.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila – (Rel. Avv. *Ciarletta*): Le innovazioni del Progetto a favore dei figli anche naturali e del coniuge avranno plauso universale. E, sopra tutte, lo avranno quelle riguardanti il coniuge superstite, non potendo esservi alcuno, il quale non riconosca la necessità di migliorarne le condizioni.

In qualche punto, però, il Progetto arriva all'eccesso. Nel caso, infatti, che il coniuge non concorra, né con figli, né con ascendenti, il Progetto gli assegna la metà del patrimonio dell'altro coniuge. Or questo significa trasferire forzatamente il patrimonio di una persona, invece che ai congiunti propri, a quelli del coniuge.

Dato ciò, si pensa che sarebbe meglio elevare la legittima del coniuge a due terzi, ma in usufrutto, o per lo meno, ad un terzo in usufrutto, e ad un terzo (al massimo) in piena proprietà.

Corrispondentemente la correzione dovrebbe essere fatta in tutti gli altri casi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania – La riserva a favore del coniuge superstite (quando non concorra con i discendenti legittimi o naturali o con ascendenti) fissata in metà del patrimonio, è in contrasto coi sentimenti dominanti nella coscienza collettiva italiana, la quale non può approvare questo trasferimento forzato, attraverso la successione del coniuge, di parte tanto ingente del patrimonio, da famiglia a famiglia.

Si consideri altresì che può darsi non di rado il caso di coniuge non meritevole di tanto favore a causa della condotta tenuta verso il *de cuius*, sebbene questa condotta, o per mancanza di tempo o per ripugnanza dallo

strepito giudiziario su argomenti particolarmente delicati, non abbia incontrata la sanzione di una sentenza di separazione personale per colpa, passata in giudicato. Costringere in tale situazione il *de cuius* a trasmettere metà del suo patrimonio al coniuge è veramente eccessivo e ripugnante.

Sembrerebbe più opportuno conservare l'attuale sistema di fissare la riserva del coniuge in una quota di usufrutto, introducendo magari a favore del coniuge l'opzione tra la quota di usufrutto e gli alimenti nel caso in cui di questi abbia bisogno.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Palermo – (Rel. Avv. *Giacomazzi*): Malgrado le considerazioni sicuramente apprezzabili della Relazione, riteniamo che sia conveniente di mantenere la riserva del coniuge superstite in una quota di usufrutto. Prescindiamo dalla considerazione che alcune legislazioni non ammettono la riserva a favore del coniuge, così ad esempio il codice francese. Esattamente è stato notato che il codice vigente segna un innegabile progresso nei confronti delle legislazioni anteriori, ed è anzi equo e rispondente ad una esigenza sociale fortemente sentita, che la quota di riserva in usufrutto del coniuge venga aumentata, e che soprattutto venga tolta agli eredi la facoltà di cui all'art. 819, che finisce per estraniare, con evidente ingiustizia, il coniuge superstite dall'ambiente economico della famiglia. Ma se ciò è vero, e se pertanto il Progetto bene ha fatto a migliorare la condizione successoria del coniuge superstite, l'assegnazione della riserva in piena proprietà, per l'ipotesi in cui non vi siano discendenti, lascia davvero perplessi e non risponde a quella coscienza sociale cui la Relazione fa riferimento.

Col sistema, infatti, adottato dal Progetto si finisce con aiutare un trasferimento forzato di una parte ragguardevole del patrimonio di una famiglia ad un'altra famiglia, con la quale non sussistono legami di sangue e con la quale sovente non vi è alcun rapporto.

Ciò potrebbe portare perturbamenti durante la vita dei coniugi in seno alla famiglia. I coniugi, attraverso negozi più o meno simulati, tenderebbero a diminuire il proprio patrimonio, così da farlo pervenire sia direttamente, sia indirettamente, ai più prossimi parenti di sangue. Non solo, ma non si possono pretermettere alcuni casi di particolare rilievo. È vero che il coniuge superstite è escluso dalla successione quando contro di lui sia stata pronunciata sentenza di separazione personale passata in giudicato, o quando (art. 137) la separazione sia stata pronunciata per colpa di entrambe i coniugi. Può tuttavia verificarsi l'ipotesi che, malgrado il coniuge si sia reso infedele, o comunque sussistano motivi che legittimano la separazione per colpa, l'altro coniuge, volendo evitare un contrasto, uno

scandalo giudiziario, o lo smembramento della famiglia, non chieda la separazione.

Or è sommamente iniquo che in questi casi, in cui motivi di lodevole delicatezza hanno potuto determinare in coniuge offeso a non agire giudizialmente, all'altro coniuge debba spettare una quota di riserva pari a metà del patrimonio in piena proprietà.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino – (Rel. Avv. *Abello*): A parte quanto già abbiamo osservato in ordine ai casi di concorso con altri successibili ed alle analoghe osservazioni che si potrebbero fare per i casi di esclusione (v. artt. 88, 89, 90, 92 e 137) non vediamo ragione di variare la formula semplicissima, ma chiarissima, dell'art. 813, tranne, naturalmente, per quanto riguarda la natura e l'entità della riserva.

Per quanto riguarda la forma e i casi di esclusione parrebbe meglio accennare che è escluso il coniuge contro cui sia pronunciata sentenza di separazione personale passata in giudicato anche per colpa di entrambi i coniugi. (V. art. 137).

Indubbiamente riteniamo sia degno di considerazione e di lode il fatto che il nuovo legislatore, sulle orme di quanto già dispongono alcune legislazioni dell'America latina, intende si debba ritenere o presumere che il coniuge convissuto col *de cuius* sia concorso con lui nell'accrescimento del patrimonio e non debba essere messo in condizione di inferiorità economica di fronte agli altri eredi.

2. La successione legittima dei figli naturali riconosciuti o dichiarati.

Sezione IV – *Della successione dei figli naturali e dei loro parenti.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

LE VOCI FAVOREVOLI A MIGLIORARE LA CONDIZIONE DEI FIGLI NATURALI

Università di Catania – (Rel. Prof. *Nicolò*): Le disposizioni relative alla successione dei figli naturali e dei loro parenti rendono di gran lunga più vantaggiosa la posizione di questa categoria di successibili, e sono perciò da approvarsi.

Università di Messina – (Rel. Prof. *Degni*): Sostanziali innovazioni al sistema del codice civile vigente, il Progetto reca nella successione dei figli naturali, coerentemente al criterio prevalso già nella elaborazione del Progetto del primo libro, di migliorare la condizione giuridica di costoro. E va qui subito rilevato che si è stati lontani da tutte le esagerazioni, non lasciandosi prendere la mano da eccessivi e facili sentimentalismi, non perdendo di vista il principio della necessità sociale e morale di rafforzare e tutelare la famiglia legittima. Le disposizioni innovatrici del sistema vigente, quindi, tendono soltanto a migliorare, nella successione legittima, la condizione dei figli naturali. La più importante, fra esse, è quella di riconoscere un diritto successorio, non solo ai figli naturali e ai genitori in confronto dei figli naturali riconosciuti, sibbene anche ai figli legittimi dello stesso genitore naturale.

Università di Pisa – (Rel. Prof. *Ferrara*): La successione dei figli naturali e dei loro parenti porta un profondo mutamento del sistema, non solo col riconoscere un diritto successorio, oltre che ai figli naturali, anche ai figli legittimi dello stesso genitore naturale, ma anche per quanto riguarda la condizione fatta ai figli naturali. Ragioni di umanità e di protezione hanno indotto il legislatore ad elevare il loro trattamento.

Inoltre è stato soppresso il diritto dei figli legittimi concorrenti con essi di pagare la loro quota in danaro od in beni ereditari; e forse qui si è andati troppo oltre, mentre, salve le loro ragioni economiche, doveva tenersi ferma la preponderanza e prerogativa dei figli legittimi.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Aquila – (Rel. Avv. *Ciarletta*): Dati i due imperativi categorici della coscienza fascista – famiglia e natalità – costituisce necessità imprescindibile eliminare le

distanze tra la famiglia naturale e quella civile, facendone, per quanto è possibile, un tutto unito, senza odiose e eccessive preferenze tra i membri che la compongono.

A tale altissimo comandamento morale obbedisce lodevolmente il Progetto.

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano – (Rel. Avv. *Mariani e Samarani*): Le importanti innovazioni introdotte in questa sezione rappresentano il logico sviluppo dei concetti affermati e concretati in precise disposizioni nel libro primo del Progetto.

A tali concetti che fondono insieme i giusti sentimenti di umanità verso i cosiddetti figli della colpa e la necessità della difesa della morale e della famiglia legittima, si fa completa adesione.

PER UN «SISTEMA PIÙ PONDERATO DI DISTANZE»

Corte di Appello di Roma – (Rel. Cons. *Gargano*): Il moto di riforma, in senso realistico ed umanitario, già delineato col Progetto del primo libro del codice e continuato con le disposizioni in materia di diritti degli eredi legittimari, viene accentuato in questa parte del Progetto.

Si può peraltro domandare se non si è andati, forse, troppo oltre nella disciplina giuridica dei diritti spettanti alla prole naturale.

Indubbiamente, dal punto di vista dei principî, può dirsi che rimanga ferma la seguente alternativa: o il pericolo d'indebolimento degli istituti della famiglia legittima appare tale da superare ogni altra preoccupazione, ed allora tanto varrebbe tornare al deprecato sistema del codice vigente che si è sempre accusato, e non a torto, di presupposti inumani; oppure ci si mette per la via della realtà insopprimibile e di considerazioni di umana comprensione, ed allora bisogna accettarne le conseguenze senza mezze misure.

Ma si può osservare, che, anche accettando, come non si può non accettare, la seconda alternativa, è questione di misura: la quale vorrebbe che tra famiglia legittima e famiglia naturale si mantenesse, se non una condizione di esclusività per la prima, un sistema ponderato di distanze, almeno nei limiti in cui la riforma di un codice può, *per sua sola opera*, concorrere e porre rimedio ad un fenomeno sociale tanto complesso.

[**Università di Ferrara** – Rel. Prof. A. *Trabucchi*], *Osservazioni generali*]: Incerta risulta la posizione del Progetto di fronte a gravi problemi etici e sociali. Soprattutto ciò si rivela nelle parti che regolano i diritti successori dei figli naturali. La protezione del figlio innocente e la tutela

della dignità della famiglia legittima sono criteri direttivi, ma sono anche esigenze contrapposte, che possono difficilmente esser contemporaneamente rispettate. Quella che si cerca è una soluzione di temperamento, che risponde del resto alla tradizione latina. Ma, come sarà mostrato a suo luogo, questa soluzione non può trovarsi nel sistema che sembra quello seguito dal Progetto, di partire dalla posizione dei figli legittimi, per costruire poi la posizione del figlio naturale come quella di un avente gli stessi diritti (concorrendo quindi anche nella determinazione della quota che al figlio legittimo spetta per successione necessaria) salvo poi qualche diminuzione qua e là. [...]

[Capo II, Sez. IV, *Della successione dei figli naturali e dei loro parenti*: È giustissimo quanto dice la relazione che i figli nati fuori del matrimonio sono creature degne al pari delle altre di assistenza e di protezione. E per questo, bene provvede già il codice in vigore accordando loro (e perfino agli stessi figli irriconoscibili) il diritto agli alimenti anche dopo la morte del genitore (art. 752). Ma il fondamento della successione legittima, che è il titolo del diritto ereditario, esula ci par sicuro, da questi criteri di assistenza e di protezione. Se a fondamento della chiamata dei diversi ordini di eredi legittimi vediamo la vicinanza del rapporto, nel vincolo di parentela, la posizione del figlio naturale, dal punto di vista giuridico, è lontanissima da quella del figlio legittimo. Per questo, si manifesta qui una opinione del tutto diversa da quella che ha informato le disposizioni del Progetto riguardo alla materia regolata nella presente sezione. Se si vuole valorizzare l'istituto familiare, che non è solo salvaguardia e tutela del benessere morale dell'individuo, ma anche l'unico veramente fecondo seminario di nuove generazioni allo stato, seguendo le tradizioni della nostra morale cristiana, e lo stesso spirito politico del Fascismo, solo chi è figlio davanti alla legge deve godere i diritti che la legge riconosce ai figli. Se accanto al rapporto giuridico vero e proprio, si riconosce qualche effetto legale al rapporto naturale, i due casi devono essere però tenuti nettamente distinti. Non basterebbe la tendenza che già si nota in questo senso confrontando il Progetto definitivo col Progetto preliminare del primo libro; è preferibile un ritorno alla concezione del codice in vigore anche per questo punto del diritto successorio. Non si tratta qui di favore o di sfavore o altro di simile; ma si vuole applicare il principio che soltanto i figli concepiti in costanza di matrimonio sono figli di fronte alla legge.

Se invece, per avventura, il legislatore credesse di riscontrare nella coscienza giuridica contemporanea un sentimento diverso a favore di chi è stato comunque procreato dall'ereditando, sarebbe opportuno scegliere una posizione diversa, ma altrettanto netta, e parificare la loro posizione a

quella dei figli legittimi: il vincolo naturale di sangue è infatti uguale per gli uni e per gli altri. In un sistema come quello proposto nel Progetto si ottiene invece proprio quello che si vuole evitare: di fronte ad una quasi sostanziale parità di trattamento, la diminuzione di quota spettante ai naturali semplici e il solo usufrutto sulla quota a favore dei figli irriconoscibili assume tutto l'aspetto di un limite posto in odio agli stessi.

Università di Genova – (Rel. Prof. *Scherillo*): Le innovazioni sono qui di grande rilievo, perché si è alquanto migliorata la condizione dei figli naturali, sia configurando nettamente come successorio il loro diritto, sia aumentando le quote ad essi assegnate, sia chiamandoli, in talune ipotesi alla successione di parenti legittimi del genitore; si è anche migliorata la condizione del genitore naturale, perché lo si è ammesso alla successione del figlio naturale anche in concorso col genitore legittimo o con fratelli e sorelle legittimi. Il miglioramento della condizione dei figli naturali essendo uno dei capisaldi della riforma del codice civile, in linea di massima è da aderire ai criteri seguiti dalla Commissione Reale.

Ma come si è già ripetutamente avvertito, largheggiando in tale materia vi è il pericolo di ledere i diritti della famiglia legittima, i quali invece in nessun caso debbono essere toccati, specie nel tempo presente, in cui le cure dello Stato sono tutte rivolte a risaldare la compagine del nucleo familiare. Un'eco di ciò è anche nella Relazione della Commissione Reale (p. 28), ma si aggiunge che in seno alla Commissione stessa prevalsero i criteri di maggiore benignità. E così, a nostro avviso si è talvolta caduti nell'inconveniente accennato. Del resto chi confronti il Progetto preliminare del libro I col Progetto definitivo, può agevolmente accorgersi come dell'esigenza di non turbare la situazione della famiglia legittima si sia tenuto il debito conto, e come, in relazione a ciò, non poche norme siano state modificate (v. Relaz. Min., p. 98, n. 258). Sembra dunque da auspicare una revisione di talune delle norme della presente sezione, in modo che, senza togliere nella sostanza i vantaggi accordati ai figli naturali, le esigenze della famiglia legittima siano maggiormente salvaguardate, specie quando esistano dei figli legittimi.

Università di Roma – (Rel. Prof. *Maroi*): Le disposizioni che regolano la successione dei figli naturali e dei loro parenti sono ispirate a criteri di opportuna e temperata benignità. Non è da escludere tuttavia qualche innovazione ulteriore, sia per un maggior rispetto dei vincoli della famiglia legittima, sia per una più umana comprensione degli affetti che legano fra loro i nati da uno stesso padre o da una stessa madre.

Art. 125

(Art. 744 cod. civ.)

Successione dei figli naturali in concorso dei legittimi

I figli naturali, se concorrono coi figli legittimi o loro discendenti, conseguono due terzi della quota che conseguono i legittimi.

RAFFORZARE LA FAMIGLIA LEGITTIMA

Università di Bologna – (Rel. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** – (Rel. Prof. *Cicu*): Si esprime opinione contraria al miglioramento notevole della condizione del figlio naturale. E per darne ragione non si ha che da richiamare quanto si dice nella Relazione: risulta da essa che l'opinione che ha prevalso è in contrasto col riconoscimento, che nella stessa Relazione si legge, che la soluzione adottata si risolve in un indebolimento della famiglia legittima. Se è questo che si vuole, non si può non rilevare che il rafforzamento dell'istituto della famiglia è uno dei capisaldi della concezione fascista dello Stato.

Comunque è assolutamente da ripudiare il principio, cui si ispira il Progetto, per cui al figlio naturale non solo si attribuiscono benefici maggiori di quelli attribuiti dalla legge vigente, ma lo si eleva alla dignità di figlio, pari moralmente a quella di figlio legittimo; lo si introduce, in altre parole, nella famiglia legittima. Si direbbe che nel pensiero della Commissione non importi tanto il lato patrimoniale quanto quello morale, mentre, ammesso il figlio naturale ad uno stato di pari dignità di quello di figlio legittimo, sarebbe stata logica l'equiparazione anche patrimoniale, come è per il legittimato e l'adottivo.

È quindi da ripudiare il principio sancito nell'articolo della quota di fatto sostituita a quella di diritto. Il principio della quota di diritto nel codice vigente è connesso coll'intento di evitare che sia lesa la riserva del figlio legittimo. Col sistema del Progetto la lesione avviene più facilmente: basta infatti il concorso di due figli naturali col legittimo, perché questi abbia soltanto tre settimi dell'eredità, anziché la metà.

Il sistema adottato nel Progetto porta come conseguenza che il figlio legittimo sia tenuto a collazione anche verso il figlio naturale. Ciò non è detto chiaramente nell'art. 336, che parla soltanto di obbligo alla collazione e non di diritto: mentre, essendosi conservata l'incapacità relativa del figlio naturale, l'obbligo di collazione per lui non ha ragione d'essere.

Si rileva infine che non si parla nell'articolo del diritto di commutazione; risulta dalla Relazione che si intende sopprimerlo. Ma non si

comprende perché esso sia conservato nella successione necessaria (art. 87).

Università di Genova – (Rel. Prof. *Scherillo*): Concordando pienamente circa la trasformazione della quota di diritto in quota di fatto, anche perché il criterio della quota di diritto non è mai stato accolto dal Progetto, si può pensare che la quota accordata sia troppo elevata, e che, di conseguenza, ne sia opportuna una riduzione. Circa lo *ius optionis*, qui abolito, si rinvia a quanto si è osservato a proposito dell'art. 87. [...]

Università di Macerata – L'articolo attenua in modo eccessivo la differenza di trattamento che la legge deve far rimanere tra filiazione legittima e filiazione naturale. La elevazione della quota dalla metà ai due terzi e l'abolizione del *ius optionis*, sancito ora dall'art. 744, riducono la differenza di trattamento a qualche cosa di evanescente ed appena visibile. Sembra perciò che sia da preferire la riproduzione integrale dell'articolo 744 del codice vigente.

Università di Siena – (Rel. Prof. *Tedeschi*): Qualche dubbio può sussistere circa l'opportunità della soppressione del capoverso dell'art. 744 cod. civ., concernente la *facultas solutionis* dei figli legittimi, nei riguardi dei naturali. La condizione fatta a questi ultimi non sarebbe stata sostanzialmente peggiorata da quella norma, alla quale non sembra possa negarsi una certa ragione d'essere, e che, del resto, è stata conservata anche dal Progetto (art. 87) per ciò che concerne la successione necessaria.

3. *La successione legittima del figlio naturale all'ascendente legittimo del suo genitore.*

Art. 129

(Art. 749 cod. civ.)

(Successione del figlio naturale all'ascendente legittimo immediato del suo genitore).

Il figlio naturale succede all'ascendente legittimo immediato del suo genitore, se l'ascendente non lasci il coniuge o parenti legittimi entro il terzo grado.

UNA RIFORMA OPPORTUNA

Corte di Appello di Ancona – Non è forse inopportuno esprimere il voto che possa la riforma fare ancora un ulteriore passo nel senso di concedere al figlio naturale di beneficiarsi, sia pure in modesti limiti, della eredità dell'ascendente legittimo immediato del suo genitore, anche allorché venga in concorso con le persone menzionate alla fine dell'articolo stesso.

Sembrirebbe che la soluzione accolta nel Progetto importi una troppo grave deroga al principio ormai ammesso circa il cennato diritto successorio.

Corte di Appello di Milano – (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): L'innovazione è piuttosto forte, dato il principio fino ad ora accolto, secondo il quale il riconoscimento e la dichiarazione di filiazione naturale limitano i loro effetti ai rapporti fra il genitore e il figlio naturale e rispettivi discendenti, senza mai creare un rapporto civile cogli altri parenti del genitore. La innovazione può stare, sempreché rimanga ferma le estensione della relazione giuridica, così come all'art. 430, cpv. ultimo, del Progetto definitivo del primo libro.

Ammessa la successione del figlio naturale all'ascendente legittimo immediato del suo genitore, resta però non facile a giustificarsi il motivo per cui non si deroghi alle norme vigenti riconoscendo la facoltà di succedere anche ai fratelli e sorelle naturali fra di loro. Se sono principi di equità quelli che debbono prevalere, non vi è ragione perché al fratello od alla sorella naturali, in difetto di parenti legittimi fino al sesto grado, debba essere preferito lo Stato.

Attribuito il diritto di successione così come all'articolo in esame, analogo diritto si sarebbe dovuto riconoscere nel caso inverso.

Università di Firenze – (Rel. Prof. *Romano*): È capovolto il principio del vigente articolo 749: riteniamo da approvare l'innovazione. Solo, la disposizione dovrebbe redigersi con più chiarezza, nel caso che l'ascendente legittimo abbia a sua volta figli e genitori naturali.

Università di Parma – (Rel. Prof. *Verga*): È lodevole il disposto dell'articolo.

UNA ECCEZIONE ALLA REGOLA

Corte di Appello di Messina – (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il Progetto sopprime l'art. 749 del codice vigente, secondo il quale la parentela naturale, per la successione, si fermi al padre e al figlio, e non si comunica ai parenti dell'uno o dell'altro. Non sembra che tale principio, ben giustificato, siasi voluto abolire; ma con l'art. 129 s'introduce soltanto un'eccezione, stabilendo che il figlio naturale succede all'ascendente legittimo immediato del suo genitore, se l'ascendente non lascia il coniuge o parenti legittimi entro il terzo grado.

Sarebbe ben opportuno che il detto art. 749 fosse riprodotto, e che l'art. 129 del Progetto seguisse come capoverso, ad evitare che una interpretazione obiettiva, traendosi argomento dalla soppressione dell'articolo 749, e facendo diventare espressione di un principio il caso eccezionale dell'art. 129, si arrivasse a sostenere che il figlio naturale succede a tutti i parenti legittimi del padre naturale.

L'art. 129, nell'introdurre questo caso eccezionale di successione, stabilisce delle limitazioni dovute alla giustissima ragione del riguardo alla parentela legittima: e, con espressione comprensiva, vuole che non ci siano, oltre il coniuge, parenti oltre il terzo grado. Ma è praticamente possibile che i discendenti in linea retta, e, molto facilmente, i discendenti da fratello o sorella, si trovino oltre il terzo grado: ed è evidente che in favore di costoro esiste la medesima ragione per escludere il caso eccezionale di successione. Si tratta qui di quei discendenti, in cui favore è ammesso, dal codice vigente e dal Progetto, il diritto di rappresentazione senza limitazione di gradi; e non si vedono ragioni apprezzabili per introdurli in questo caso: i discendenti dei figli ovvero dei fratelli o sorelle, per consenso universale, consacrato nella legge, subentrano nel posto dell'ascendente premorto: finché ci sia la stirpe, anche una sola, c'è la famiglia legittima.

Si propone quindi che sia riprodotto l'art. 749 del codice vigente, facendo seguire come capoverso l'art. 129 in questa nuova formula:

«Però il figlio naturale succede all'ascendente legittimo immediato del

suo genitore premorto, se l'ascendente non lasci né coniuge, né discendenti, né ascendenti, né fratelli o sorelle o loro discendenti».

Consiglio di Stato: Si introduce una novità contraria all'attuale art. 749, che nega ogni diritto al figlio naturale sui beni dei congiunti dei suoi genitori. Il figlio naturale del figlio legittimo del *de cuius* è chiamato a succedergli, se questi non lasci il coniuge o parenti legittimi entro il terzo grado.

Così come è redatta la norma, questo nepote naturale escluderebbe anche gli ascendenti e discendenti del *de cuius* ed i discendenti dei fratelli oltre il terzo grado. È da credere che si sia inteso che le tre prime classi della prima categoria escludono il nepote naturale e che questi escluda soltanto i parenti oltre il terzo grado della quarta classe. Sarebbe opportuno chiarirlo.

Non si prevede che cosa debba succedere nella coesistenza di questo nepote naturale con figlio naturale e col genitore naturale del *de cuius*. È ovvio che il figlio naturale ed il genitore naturale lo escludano. Per questo nell'ordine di successione esso è stato collocato nella proposta del Consiglio nell'art. 106 nella terza classe della seconda categoria e ciò basta.

UN INAMMISSIBILE

«PONTE DALLA FAMIGLIA LEGITTIMA ALLA NATURALE»

Corte di Cassazione del Regno – Questo articolo introduce una innovazione radicale, con la quale è distrutto il limite basilare posto nell'attuale art. 749 c.c., ed è gettato il ponte dalla famiglia legittima a quella naturale. Fatto il quale passo, il resto non è che una questione di discrezione. Rileva la Relazione della Commissione Reale (pag. 30) che non era mancata anche la proposta di estendere il diritto del figlio naturale nei confronti degli ascendenti naturali dei genitori. Cosa veramente eccessiva, sibbene innegabilmente coerente, attuandosi un sistema di successione secondo lo *ius naturae* collaterale a quello della parentela legittima!

Università di Bologna – (Rel. Proff. *Cicu* e *Osti*) e **Università Cattolica di Milano** (Rel. Prof. *Cicu*): La disposizione è conseguente al principio, già criticato, della introduzione del figlio naturale nella famiglia *proprio iure*. Non è in armonia con l'art. 285 del Progetto del primo libro, che riproducendo l'art. 182 cod. civ. sembra abbia voluto conservare la limitazione degli effetti del riconoscimento al solo genitore.

Università di Genova – (Rel. Prof. *Scherillo*): Si tratta di una innovazione assai grave, anche perché si vengono ad estendere gli effetti del riconoscimento e della dichiarazione giudiziale di paternità e maternità

oltre il genitore che ha riconosciuto o rispetto al quale sia stata dichiarata la paternità o maternità. Poiché al figlio naturale sono preferiti il coniuge ed il nucleo più ristretto di parenti legittimi, non crediamo si possa completamente disapprovare, ma invero una disposizione meno radicale sarebbe preferibile.

Università di Macerata – Se gli istituti della famiglia legittima non debbono essere indeboliti, come riconosce ripetutamente la stessa Relazione allegata al Progetto, sembra necessario mantenere intatto il sistema dell'art. 749 vigente, ispirato a un così preciso e limpido concetto. È cosa più che pietosa, giusta, che l'ordinamento giuridico sovenga in ogni modo queste creature nate fuori dalla famiglia legittima e assicuri loro protezione e assistenza; ma non si può in questo eccedere sino ad intaccare la radicale e sostanziale diversità tra le due situazioni giuridiche.

4. *La successione dei figli naturali non riconosciuti e non riconoscibili.*

Art. 132

(Art. 752 cod. civ.)

(Diritti dei figli naturali non riconosciuti e dei figli incestuosi e adulterini).

I figli naturali, la cui filiazione non sia stata riconosciuta o dichiarata, hanno rispetto all'eredità della persona che sarebbe stata tenuta agli alimenti a sensi dell'articolo 315 del Progetto per il primo libro del codice civile, gli stessi diritti che avrebbero avuto se fossero stati riconosciuti o giudizialmente dichiarati. Si applica, in tal caso la disposizione dell'art. 127.

I figli naturali la cui filiazione non possa essere riconosciuta o dichiarata hanno diritto, nei casi indicati nell'articolo 315 del Progetto per il primo libro del codice civile, ad un assegno vitalizio corrispondente alla rendita della quota a cui avrebbero diritto se fossero stati riconosciuti o legalmente dichiarati.

UN PROGRESSO

Corte di Appello di Ancona – Con spirito di alta giustizia e di umana pietà si consacrano finalmente diritti di carattere successorio così in favore di figli naturali non riconosciuti, come a favore dei figli incestuosi e adulterini, pur nei limiti e con le cautele che la delicata materia impone.

Corte di Appello di Brescia – (Rel. Cons. *Iannucci*): Notevole è la disposizione che estende il diritto successorio ai figli non riconosciuti, ma riconoscibili.

Essa segna un progresso di fronte all'art. 193 del codice, in quanto ai figli, dei quali è vietato il riconoscimento, non attribuisce un semplice diritto agli alimenti, ma accorda un **assegno vitalizio** corrispondente alla rendita della quota a cui avrebbero diritto se fossero stati riconosciuti o legalmente dichiarati.

Corte di Appello di Firenze – La prima parte dell'articolo fa un passo decisivo a favore della prole non riconosciuta, ma riconoscibile.

Corte di Appello di Milano – (Rel. Pres. Sez. *Pignatti*): Si approva il miglioramento introdotto a favore dei figli naturali semplici e non riconoscibili.

Limitando l'esame alla formulazione tecnica della norma, non si comprende perché nel primo comma si sia voluto espressamente disporre l'applicazione dell'art. 127. Poiché questo fa parte delle disposizioni che disciplinano la successione dei figli naturali, quell'articolo si deve intendere

applicabile in forza del conferimento degli «stessi diritti» che avrebbero avuto i figli se fossero stati riconosciuti o giudizialmente dichiarati.

Corte di Appello di Napoli – L'articolo migliora sensibilmente la condizione dei figli naturali non riconosciuti, e configura il loro diritto come successorio. Altrettanto sensibilmente è migliorata la condizione dei figli incestuosi ed adulterini.

Consiglio di Stato – Nulla da obiettare nella sostanza. Si osserva però che la equiparazione dei figli non riconosciuti potrebbe apparire limitata dalla condizione che il *de cuius* fosse tenuto agli alimenti verso di loro. Ora le persone tenute agli alimenti verso il figlio naturale non coincidono sempre con quelle cui egli è chiamato a succedere. Inoltre l'obbligo degli alimenti è subordinato alla incapacità a provvedervi di altre persone chiamate a prestarli.

Per eliminare ogni dubbio si potrebbe fondere questo articolo col 124 dicendo: «Le disposizioni relative alla successione dei figli naturali si applicano sempre quando non sia vietato il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale della filiazione naturale, anche se il riconoscimento o la dichiarazione non abbia avuto luogo.

«Però i figli naturali, rispetto a cui si è vietato il riconoscimento o la dichiarazione, hanno diritto, nei casi indicati nell'art. 315, comma terzo, del Progetto di libro primo, ad un assegno vitalizio corrispondente alla rendita della quota che sarebbe loro spettata se si fossero trovati nella condizione indicata nel comma precedente».

Università di Bari – (Rel. Prof. *Coviello*): Ai figli naturali nel Progetto si riconoscono più ampi diritti che nel codice civile. Agli stessi figli naturali non riconosciuti vengono accordati gli stessi diritti che competono ai figli *naturali riconosciuti*.

Quanto al secondo comma di questo articolo, ove si regolano i diritti dei figli naturali, la cui filiazione *non possa* essere riconosciuta o giudizialmente dichiarata, vien fatto di notare la sua inesatta formulazione.

È chiaro il contenuto della norma, in quanto si vuole attribuire un vitalizio corrispondente alla rendita della quota spettante per legge se si fosse trattato di figli riconosciuti o giudizialmente dichiarati, ma è altrettanto chiara la inesattezza della formulazione. Posto che si tratta di figli *che non possono* essere riconosciuti, come lo stesso capoverso si esprime, è evidente che non si può parlare di quota cui avrebbero diritto *se fossero stati riconosciuti o giudizialmente* dichiarati.

Università di Firenze – (Rel. Prof. *Romano*): L'articolo innova pro-

fondamente il 752 codice vigente. Ed appare approvabile il forte miglioramento introdotto. Ci sembrano, però, necessarie delle precisazioni, e cioè: i figli naturali non riconosciuti né dichiarati, ma la cui filiazione risulti nei modi indicati nell'art. 286, I libro, hanno diritto, rispetto alle persone tenute agli alimenti, in ogni caso o solo quando gli alimenti appaiono dovuti (v. anche art. 482, I libro). Parrebbe che tali figli abbiano diritto in ogni caso, ma converrebbe dirlo più chiaramente. Preferiremmo, inoltre, fosse detto più chiaramente nel capoverso che i figli non riconoscibili hanno diritto all'assegno solo nei casi e nelle circostanze richieste per aver diritto agli alimenti.

UN PERICOLO PER LA FAMIGLIA LEGITTIMA

Corte di Cassazione del Regno – Non solo è nettamente stabilito il carattere successorio dei diritti dei figli naturali semplici, ma costesti diritti si ragguagliano sostanzialmente a quelli dei figli il cui stato ha un riconoscimento formale. E se si considera che l'art. 315 ammette più largamente l'azione alimentare, quell'aspetto formale del rapporto viene ad essere sempre più sminuito di valore. Eppure esso implica elementi (di garanzia da un lato, di stimolo doveroso dall'altro) d'ordine familiare e sociale che dovrebbero produrre una tendenza a valorizzarlo.

A noi pare che *sul quantum* si può discutere, ossia sull'entità del trattamento. Ma una differenza qualitativa, come originariamente sussiste, sembra che debba rimanere e rivelarsi in una disciplina corrispondente, per tener fede, praticamente, alla premessa da cui si muove, di voler salvaguardare, rinforzare anzi la famiglia legittima.

Corte di Appello di Messina – (Rel. Pres. Sez. *Scribano*): Il primo comma stabilisce che i figli naturali non riconosciuti né dichiarati, si debbono considerare tali, per la successione, nei casi previsti dall'art. 315 del Progetto per il primo libro, che riproduce quelli dell'art. 193 cod. vigente, con qualche modificazione e aggiunta.

Non è chi non veda quanto ciò sia pericoloso e insidioso a danno del prestigio, del decoro e degli interessi della famiglia legittima. Le ragioni sono così evidenti che non occorre dirle. Basterebbe qualche lettera, scritta nell'età giovanile, e forse anche nell'adolescenza, perché, dopo molti lustri, alla morte dell'autore, la famiglia legittima si vedesse spuntare uno o più intrusi, che avrebbero diritto a una quota di eredità. E scomparso l'autore, mancherebbe l'unico informato dei fatti, che potesse contraddire. Si propone che l'indicato primo comma sia soppresso e che, nei detti casi, si possano chiedere soltanto gli alimenti, a norma del capoverso.

Corte di Appello di Roma – (Rel. Cons. *Gargano*): Richiamando le osservazioni generali a questa sezione, osserviamo che l'attribuire ai figli naturali non riconosciuti ma riconoscibili diritti di natura ereditaria supera, forse, i limiti dello stesso diritto che si vuol proteggere, nel senso che non è collegato indispensabilmente ad un titolo ereditario e ad ogni modo è in contrasto col principio opposto, di ordine generale, dello art. 124, che riconosce diritti ereditari soltanto sul presupposto di una filiazione riconosciuta o dichiarata.

Non sembra, poi, che sia stato tenuto conto dell'ipotesi di concorso con figli naturali riconosciuti.

Non dà luogo, invece, a contrasti la norma del capoverso.

Università di Bologna – (Rell. Proff. *Cicu e Osti*) e **Università Cattolica di Milano** – (Rel. Prof. *Cicu*): È stata, all'art. 124, già messa in rilievo la disarmonia fra questi due articoli. Qui si osserva che non appare giustificata, né giustificabile l'equiparazione, nei riguardi del diritto successorio, fra figli riconosciuti e non riconosciuti. Essa anzitutto svaluta il riconoscimento, che è l'atto costitutivo del titolo dello Stato. Non si tiene poi conto della garanzia che un riconoscimento volontario non impugnato in vita dal genitore, o un riconoscimento giudiziale, dà della verità della paternità o maternità. Non si dice neppure che, per fare valere il diritto successorio, i figli non riconosciuti debbano promuovere quella azione che, per il diritto alimentare, è regolata dagli articoli 307 e 312, richiamati dal 315 del Progetto primo libro. Anche quando si richiamassero quelle norme, non può non tenersi conto della difficoltà o impossibilità da parte degli interessati convenuti in giudizio a fornire quella prova contraria che il genitore sarebbe stato in grado di dare. Comunque dovrebbe esigersi da parte del figlio l'azione pregiudiziale diretta a far dichiarare la sua filiazione naturale, prescrivendo un termine.

Nel capoverso si attribuisce anche ai figli non riconoscibili un diritto successorio.

Veramente nella Relazione si parla di diritto successorio soltanto nei riguardi dei figli naturali *semplici*, lasciandosi impregiudicata la questione, tanto dibattuta pur nel codice vigente, della natura del diritto attribuito ai figli non riconoscibili. Non risulta né dal Progetto del primo libro, (art. 315), né dalla relativa Relazione, che si sia voluto attribuire ai figli non riconoscibili uno *status di famiglia* con effetti più limitati in confronto dei figli riconosciuti. L'essersi anzi mantenuto il divieto del riconoscimento e dell'azione di reclamo di stato, fa logicamente ritenere che si voglia ancora negare a questi figli uno status di famiglia. Mancherebbe quindi il titolo alla successione.

Premesso ciò, non si contesta la necessità che siano eliminate le gravi incertezze e difficoltà cui dà luogo il vigente art. 752; si approva quindi in linea di massima, la sostituzione al diritto alimentare di un diritto ad un assegno vitalizio corrispondente alla quota che spetterebbe ai figli non riconoscibili se fossero riconoscibili. Ma si osserva anzitutto che il diritto è riconosciuto soltanto nella successione legittima; mentre niente è detto dove si disciplina la riserva spettante ai figli naturali. Si vuole con ciò negare il diritto nella successione testamentaria, contrariamente a quella che è l'opinione tradizionale e comunemente accettata nel diritto vigente?

In secondo luogo si fa presente l'opportunità di chiarire se, determinato in una cifra fissa l'ammontare dell'assegno vitalizio, gli eredi ad esso tenuti debbano correre il rischio della diminuzione del reddito della quota, avvantaggiandosi dell'aumento.

In terzo luogo non si dice se il figlio legittimo o naturale riconosciuto abbia nei loro confronti obbligo di collazione, ciò che, già dubbio per i naturali riconosciuti, diventa estremamente dubbio in questo caso.

In quarto luogo non si dice se e come l'assegno vitalizio debba essere garantito.

Si opina che, coerentemente al concetto che ai figli non riconoscibili non spetta uno stato di famiglia, il loro diritto non debba essere considerato come successorio. Come il diritto alimentare, concesso loro contro i genitori viventi, ha fondamento piuttosto sul concetto di responsabilità che su quello di solidarietà familiare, così il diritto che loro si accorda nella successione dovrebbe essere considerato come continuazione o surrogato del diritto alimentare. Quindi, pur approvando la forma dell'assegno corrispondente al reddito di una quota, si propone che il diritto sia attribuito solo in quanto già sussistesse in vita del genitore il diritto alimentare; in ogni caso solo in quanto sussista il bisogno del figlio al momento dell'apertura della successione. Altrimenti bisognerebbe riconoscere esplicitamente anche ad essi uno stato di famiglia e equipararli ai figli riconoscibili, o fare loro una condizione di poco inferiore.

Università di Genova – (Rel. Prof. *Scherillo*): Questo articolo contiene due innovazioni assai gravi e, a nostro avviso, non approvabili.

Non quella del primo comma, in netto contrasto col principio, consacrato anche dal Progetto (art. 124) secondo il quale i diritti successorii spettano ai figli naturali solo quando la filiazione sia riconosciuta o giudizialmente dichiarata. E ciò è logico, perché soltanto in quei casi si ha lo *status* familiare di figli naturali da cui dipende la devoluzione dei diritti successorii. Che da tale *status* si prescinda in tema di diritto agli alimenti si

comprende, dato il limitato contenuto patrimoniale di esso: qui invece le conseguenze anche solo di ordine patrimoniale possono essere gravissime (il figlio naturale esclude completamente già i collaterali in secondo grado) e al riconoscimento od alla dichiarazione non può rinunziarsi anche per una esigenza di certezza. Una volta poi ammessa la dichiarazione giudiziale di paternità, la condizione dei figli naturali di cui al presente comma è anche meritevole di minor riguardo: a norma dell'art. 286 del Progetto definitivo del libro I (v. anche Relazione min. pag., 108 n. 288) i figli naturali possono chiedere gli alimenti solo quando siano decaduti dall'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità, e allora *imputent sibi se* perdono i diritti successori.

Meno ancora è approvabile l'innovazione del secondo comma, secondo la quale ai figli naturali che non possono essere riconosciuti o dichiarati, nei casi in cui possono agire per ottenere gli alimenti, si finiscono con l'accordare, praticamente se non formalmente, gli stessi diritti che avrebbero se fossero stati riconosciuti o dichiarati. Non è approvabile anzitutto per le ragioni svolte a proposito del comma precedente, e poi per evidenti ragioni di riguardo agli interessi della famiglia legittima, che ne riescono gravemente pregiudicati: tanto più poi che il Progetto definitivo del libro I (art. 258 e 259: v. la Relazione min., pag. 99, n. 200-261) vieta il riconoscimento solo quando costituirebbe una grave diminuzione della posizione preminente della famiglia legittima. È quindi, a nostro avviso, da auspicare che sia ripristinata la norma dell'art. 752 cod. civ., la quale potrebbe, se si vuole, essere estesa ai figli naturali semplici nei casi in cui costoro potrebbero agire per gli alimenti. Di conseguenza dovrebbe esser modificata anche l'analoga disposizione dell'art. 147.

Università di Messina – (Rel. Prof. *Degni*): Pare a me di dovere fare le più larghe riserve su queste disposizioni. Parificare la condizione dei figli naturali semplici a quella dei figli naturali riconosciuti o dichiarati, sia pure limitatamente alla successione del genitore naturale di cui risulti la paternità o maternità, mi sembra un eccesso non lodevole, che può dar luogo ai più gravi inconvenienti, come eccessiva è l'attribuzione ai figli adulterini e incestuosi di una rendita vitalizia pari alla rendita della quota che spetterebbe ai figli naturali riconosciuti o dichiarati.



Roma, 1935, Campagna demografica e premiazione
delle famiglie numerose (Archivio ANSA)

3.

IL PROGETTO DEFINITIVO (1937)

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA

CODICE CIVILE

LIBRO TERZO

PROGETTO DEFINITIVO

E RELAZIONE DEL GUARDASIGILLI ON. SOLMI



ROMA
ISTITUTO POLIGRAFICO DELLO STATO
LIBRERIA
1937 - ANNO XVI

Capo X.

Dei diritti dei legittimari.

75. Le categorie dei legittimari restano identiche a quelle del codice vigente e del progetto preliminare: figli legittimi, ascendenti, figli naturali e coniuge. La attribuzione di una quota di riserva anche ai fratelli e alle sorelle in mancanza di discendenti e di ascendenti è stata esclusa, malgrado qualche proposta al riguardo in base alla considerazione che il diritto di riserva deve essere contenuto nella cerchia di persone legate al *de cuius* da strettissimi vincoli di sangue o da grande intimità di affetti.

Nell'art. 82 il progetto preliminare, nell'indicare le diverse categorie di riservatari, attribuiva a tutti genericamente la qualità di erede. Ciò viene evitato nel progetto definitivo, perché non sorga il dubbio che debba considerarsi erede, contrariamente ai principî, il coniuge superstite anche quando succeda in una quota d'usufrutto. Si è inoltre chiarito che gli ascendenti aventi diritto a riserva sono soltanto quelli legittimi.

[...]

78. Una notevole innovazione aveva portato il progetto preliminare nel trattamento del coniuge superstite. La riserva di quest'ultimo, che nel sistema attuale è sempre stabilita in una quota di usufrutto, veniva attribuita in piena proprietà, salvo il caso di concorso di figli legittimi. La riforma su questo punto non è andata esente da critiche, perché è sembrato eccessivo e contrastante con il comune sentimento sociale l'attribuzione al coniuge, contro la volontà del defunto, di una quota in proprietà, che in mancanza di altre categorie di riservatari, poteva raggiungere la considerevole misura della metà del patrimonio. Senza dubbio il trattamento che oggi vien fatto al coniuge superstite esige una revisione, essendo del tutto inadeguato a quella che è, specialmente nella concezione fascista, la posizione di alto prestigio della donna nella famiglia. Ma il problema della riforma si atteggia diversamente secondo che riguardi la successione legittima, la testamentaria o il diritto di riserva. Quando manchi una volontà testamentaria e la successione debba essere regolata dalla legge, è giusto che si usi un trattamento di largo favore al coniuge superstite, ponendolo in una posizione preminente di fronte ai parenti del coniuge

defunto. È giusto altresì che nella successione testamentaria si escluda ogni forma di incapacità a ricevere nei riguardi del coniuge, tranne le necessarie restrizioni dettate dalla naturale diffidenza verso il coniuge del binubo. Ma quando il *de cuius* abbia disposto dei suoi beni a favore di persone diverse dall'altro coniuge, la determinazione della quota di riserva deve fondarsi sul criterio di assicurare un decoroso mantenimento al coniuge superstite.

Un criterio di maggiore larghezza a favore di quest'ultimo nella determinazione del limite della facoltà di disporre sarebbe ingiustificato di fronte alla coscienza pubblica, la quale con disfavore vedrebbe passare i beni da un gruppo familiare ad un altro attraverso la successione del coniuge, che nella normalità dei casi, per il fatto stesso della preterizione o dell'insufficiente trattamento a lui fatto, non può esimersi dal sospetto di aver mostrato scarsa sensibilità agli affetti familiari. Per queste considerazioni si è creduto opportuno fissare la riserva del coniuge in un diritto di usufrutto, il quale, se dal punto di vista economico-sociale può apparire poco conveniente, risponde pienamente alla finalità di appagare le esigenze di vita del coniuge senza operare il trapasso dei beni da una famiglia all'altra. Naturalmente nel fissare la misura della quota di usufrutto il progetto definitivo migliora notevolmente la condizione del coniuge nei confronti del diritto vigente, attribuendogli, in mancanza di altre categorie di riservatari, l'usufrutto nella misura di due terzi del patrimonio, e negli altri casi in misura meno considerevole, la quale, qualunque sia l'ipotesi di concorso, non scende mai al disotto del quarto.

Capo II.

Della successione dei figli naturali e dei loro parenti.

96. Le innovazioni profonde rispetto al codice vigente, portate in questo capo dal progetto, rispondono all'esigenza di migliorare sensibilmente la condizione dei figli naturali, ora trattati con ingiusto rigore. Le disposizioni in materia successoria sono il logico svolgimento della riforma già attuata nel progetto del primo libro.

Senonché, come per quello si è ravvisata l'opportunità, in sede di revisione, di introdurre alcune modificazioni per evitare che il favore per i figli illegittimi fosse pregiudizievole alla famiglia legittima, che deve essere sempre tutelata e salvaguardata, così è sembrato necessario in questo libro portare alcuni temperamenti all'indirizzo seguito dalla Commissione Reale.

L'art. 125 del progetto preliminare, nel regolare il concorso di figli naturali con figli legittimi o loro discendenti, accordava ai primi tre ordini dei vantaggi: aumentava la misura della quota loro spettante dalla metà ai

due terzi di quella spettante ai legittimi, trasformava la stessa da quota di diritto in quota di fatto, sopprimeva il *jus optionis* concesso dal codice ai figli legittimi.

Ciò è sembrato esorbitante; e pertanto, in analogia a quanto è stato disposto in sede di successione necessaria, ho mantenuto la misura della quota fissata dal codice vigente, trasformandola però da quota di diritto in quota di fatto, e ho conservato per i discendenti legittimi il *jus optionis*.

97. Nell'art. 116 (126 del progetto preliminare) mi è sembrato opportuno, per un maggiore riguardo verso gli ascendenti legittimi, tornare al sistema del codice e stabilire in due terzi, anziché in tre quarti, la quota dei figli naturali, quando concorrono con essi.

98. Non ho seguita la proposta, da taluno formulata, a proposito dell'art. 117, di ammettere un concorso anche tra figli naturali e fratelli legittimi del defunto. Esso sarebbe stato non solo contrastante con le direttive in materia di filiazione naturale, ma sarebbe anche stato un peggioramento di fronte al codice vigente, privo di giustificazione.

[...]

100. L'art. 129 del progetto preliminare è stato oggetto di critiche, perché, ammettendo il figlio naturale alla successione dell'ascendente legittimo del suo genitore, avrebbe inserito la parentela naturale in quella legittima. Contro questa preoccupazione è da osservare che nella sua pratica efficacia la norma si ispira ad evidenti ragioni di equità, in quanto dà a questo chiamato la prevalenza soltanto di fronte a categorie assai lontane di parenti. Pertanto, nel riprodurre nell'art. 119 la norma, è stato soltanto chiarito che al nipote naturale sono anteposti i discendenti di fratelli o sorelle del *de cuius* anche se di grado posteriore al terzo.

[...]

103. Una radicale trasformazione ha subito l'art. 132 del progetto preliminare, che aveva dato luogo ad aspre critiche. Invero il primo comma era in contrasto con il principio affermato nell'art. 124 e svalutava l'importanza morale e giuridica del riconoscimento e della dichiarazione giudiziale, che sono nel sistema della nostra legge i titoli costitutivi di uno stato di figlio naturale; inoltre creava un'insidia pericolosa ai danni della famiglia legittima, che si sarebbe trovata senza difesa di fronte alle pretese dei presunti figli naturali.

Il capoverso, poi, faceva un trattamento successorio troppo favorevole ai figli irriconoscibili, in quanto questi, in mancanza di discendenti legittimi, ascendenti e coniuge del genitore naturale, sarebbero venuti ad acquistare l'usufrutto dell'intero patrimonio.

Ho ritenuto perciò di dover sopprimere il primo comma e di fare sia ai figli non riconosciuti che a quelli irriconoscibili un trattamento del tutto diverso da quello dei riconosciuti o dichiarati, rispetto ai quali hanno una posizione morale e giuridica assai deteriore.

Ho quindi riprodotta la norma del capoverso dell'art. 752 del codice, chiarendo che esso si applica tanto ai figli non riconoscibili, quanto a quelli riconoscibili, ma non riconosciuti, come viene ora ritenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Ho aggiunto però una norma che stabilisce che l'assegno vitalizio non può eccedere la rendita della quota alla quale i figli avrebbero avuto diritto se fossero stati riconosciuti.

Capo III.

Della successione del coniuge superstite.

104. A taluno è sembrata eccessiva la quota in usufrutto di metà dell'eredità attribuita alla vedova dall'art. 133 del progetto preliminare, qualunque sia il numero dei figli chiamati alla successione.

Tale critica appare ingiustificata se si consideri che la donna ha e deve avere nella famiglia una posizione di alto prestigio, che essa contribuisce con il marito alla formazione del patrimonio di lui, e che, anche dopo la morte del marito, sarà sempre larga di protezione e di aiuto ai figli.

Qualche preoccupazione si potrebbe avere per il caso che la vedova, passando a nuove nozze, avesse in qualche modo a trascurare i figli di primo letto per i bisogni della nuova famiglia. Senonché al riguardo provvede opportunamente il progetto, disponendo che in detta ipotesi la quota di usufrutto si riduca sempre ad un quarto.

Si è seguita invece la proposta di riconoscere il diritto dei figli al soddisfacimento del coniuge nei modi stabiliti dal codice vigente, sia per l'utilità sociale di evitare quando è possibile l'usufrutto, sia per ragioni di armonico coordinamento con quanto è stato disposto in tema di successione necessaria.

4.

LA RISERVA A FAVORE DEL CONIUGE
SUPERSTITE DAVANTI ALLA
COMMISSIONE PARLAMENTARE (1938)

ATTI
DELLA
COMMISSIONE PARLAMENTARE
CHIAMATA A DARE IL PROPRIO PARERE
SUL PROGETTO DEL
LIBRO TERZO DEL CODICE CIVILE
“DELLE SUCCESSIONI A CAUSA DI MORTE
E DELLE DONAZIONI”

(Art. 2 della legge 30 dicembre 1923-11, n. 2814
e art. 2 e 3 della legge 24 dicembre 1925-IV, n. 2260)



R O M A
TIPOGRAFIA DEL SENATO
DEL DOTT. G. BARDI
1939-XVII

VERBALE N. 13.

Seduta del 12 marzo 1938 – Anno XVI

PRESIDENZA DEL PRESIDENTE D'AMELIO

[...]

Capo X. – *Dei diritti dei legittimari.*

PRESIDENTE. Ricorda che occorre ora riprendere la discussione generale iniziata nella precedente seduta in ordine alle disposizioni relative ai diritti dei legittimari.

COSTAMAGNA. Intende esaminare i principii generali che, secondo la concezione fascista, dovrebbero regolare l'istituto della famiglia, sul quale in gran parte si basa il diritto successorio.

Senza risalire alla famiglia romana, esamina lo sviluppo storico della grande famiglia gentilizia, nobile, aristocratica, che durò fino alla rivoluzione francese e fu sostituita dalla piccola famiglia, basata sul concetto naturalistico del vincolo di sangue. Il regime successorio francese è stato per altro talmente dominato dalla concezione individualistica e gentilizia che solo nel 1917 i successibili, dall'undicesimo grado, furono ridotti al sesto e al coniuge superstite, fino allora tenuto in scarsa considerazione, fu riconosciuto il diritto all'usufrutto e, in mancanza di figli, fratelli, sorelle, anche in concorso con i parenti fino al sesto grado, alla proprietà di metà del patrimonio.

La tendenza ad una maggiore considerazione del coniuge superstite, in base al concetto che il patrimonio familiare deve essere considerato come un'entità economica, alla cui formazione hanno contribuito entrambi i coniugi, è stata attuata nella legislazione degli Stati sudamericani (Argentina, Uruguay) che attribuisce al coniuge superstite, anche in concorrenza con i figli, la metà del patrimonio in proprietà, e in quella sovietica, che concede al coniuge superstite un vitalizio sui beni del defunto.

[...]

ROSSI. Sulla opportunità di un miglioramento delle condizioni del coniuge superstite nella successione, a favore del quale il camerata Costamagna ha portato nuovi elementi in aggiunta a quelli che sono stati accennati nella seduta precedente, non pare che vi possano essere dubbi. Senonchè l'onorevole Costamagna vorrebbe attribuire al coniuge superstite una quota di proprietà movendo dalla considerazione di non rompere l'unità familiare fondata sulla comunione di sangue e di attività. Ora, a suo

avviso, tale principio non è quello che si possa seguire per attribuire al coniuge superstite una quota di eredità in proprietà, perché proprio con tale attribuzione si andrebbe contro il principio della continuità della famiglia. Quanto alla preoccupazione di mantenere integra la continuità della azienda o della ditta commerciale, questa preoccupazione non ha ragione di essere perché vi sono già delle apposite disposizioni che prevedono in merito.

A suo parere, al coniuge superstite dovrebbero essere migliorate le condizioni solo aumentandogli la quota di usufrutto che stabilisce la legge attuale; il volergli attribuire una quota di proprietà alle volte può essere per lui più un male che un bene, in quanto gli sarà più facile vivere con un più largo usufrutto dei beni che non con la proprietà di una modesta parte del patrimonio ereditario. Non vi è dubbio però che vi possono essere dei casi in cui realmente il coniuge superstite abbia contribuito alla formazione del patrimonio, e che meriterebbero uno speciale riguardo.

PRESIDENTE. Gli sembra intanto che potrebbe risolversi la questione se debbasi considerare il coniuge superstite sempre come erede, sia che gli si attribuisca una quota di eredità, sia di usufrutto.

ROSSI. La questione è controversa, ma si potrebbe sempre discutere ed accettare il concetto; ciò che però rimane da decidere è il fatto se il coniuge debba avere una quota di proprietà o di usufrutto.

PRESIDENTE. Come ho già detto nella precedente seduta, una forte opposizione si è manifestata, attraverso petizioni giunte alla Commissione, alla proposta di attribuire al coniuge superstite una quota in proprietà quando non vi siano figli.

COSTAMAGNA. Insiste sulla necessità di stabilire sin da ora i concetti generali della riforma affermando il principio della comunione familiare da cui deriva che il coniuge deve avere una quota di proprietà, anche in concorso coi figli o quanto meno con gli ascendenti, sui beni acquistati dall'altro coniuge durante il matrimonio con la sua attività professionale.

ROSSI. È perfettamente conscio che le condizioni da fare al coniuge superstite debbano essere orientate verso il nuovo concetto che il Regime fascista ha introdotto nei riguardi della famiglia; ma, come già detto, si renderà un miglior servizio al coniuge superstite assegnandogli una maggiore quota di usufrutto piuttosto che una limitata parte di proprietà.

[...]

PANUNZIO. [...]

Più importanti gli sembrano le considerazioni del camerata Costamagna in ordine al coniuge superstite, per il quale, praticamente, se non logicamente, ci si riferisce comunemente alla moglie: però, se si vuole

fissare come caposaldo della concezione fascista l'unità familiare, non solo morale ma anche economica e di lavoro, come presupposto del migliore più largo trattamento economico da fare al coniuge superstite, bisogna tenere presente che la legge 1919 sulla capacità della donna, abolendo l'autorizzazione maritale, ha spezzato l'unità e l'armonia familiare. Se si vuole riaffermare, in sede di riforma fascista del diritto di famiglia, il concetto di tale comunione si dovrebbe prima di tutto garantire l'unità del potere di direzione morale ed economica della famiglia affidata esclusivamente al capo di essa. Ristabilito questo principio, potrebbero essere presi in considerazione quei miglioramenti che il collega Costamagna vorrebbe fare alla condizione del coniuge superstite. Attualmente invece, data la malaugurata ultraindividualistica ed ultramaterialistica legge del 1919 abolitiva dell'autorizzazione maritale per gli atti economici della donna maritata, la famiglia, virtualmente, da essere una comunione unitaria, si spezza in due separate economie che si sovrappongono e che possono interferire ed anche contrastare fra di loro. Donde, se non si abolisce la legge del 1919, la mancanza del fondamento morale e del presupposto logico e giuridico della invocata riforma in sede di successione a favore del coniuge superstite.

COSTAMAGNA. Chiede che sia precisato il concetto di famiglia. Nella relazione ministeriale si afferma che la coscienza pubblica «vedrebbe con disfavore passare i beni da un gruppo familiare ad un altro» nel caso che si riconosca al coniuge superstite una quota in proprietà (pag. 42, n. 78). Non si considera dunque la famiglia né come unità di sangue, né come unità di lavoro, il quale concetto è invece necessario che sia dalla Commissione chiaramente affermato.

PRESIDENTE. Il concetto della relazione è appunto di impedire il trapasso dei beni dalla famiglia di sangue e lavoro alla famiglia gentilizia.

ROTIGLIANO. Non è d'accordo con l'onorevole Costamagna in quanto esclude che il fatto di attribuire al coniuge superstite una quota o in proprietà o in usufrutto debba necessariamente dipendere dalla affermazione o meno di principii generali sull'istituto della famiglia a cui egli ha fatto riferimento.

BERIO. Dichiaro di essere favorevole ad attribuire al coniuge superstite una quota in proprietà se non vi siano figli.

[...]

VERBALE N. 14.

Seduta del 25 marzo 1938 – Anno XVI

[...]

COSTAMAGNA. Per concludere in modo concreto sul problema della

successione necessaria, si permette formulare le seguenti considerazioni augurandosi che esse siano valutate a fondo dalla Commissione o, quanto meno, dal Ministro cui spettano le determinazioni definitive.

La dottrina fascista ritiene che occorra rafforzare la famiglia, intesa come nucleo di sangue e di lavoro. Perciò occorre restringerla e rendere più intensi gli obblighi e i diritti dei suoi componenti. Al primo riguardo propone che il grado dei successibili sia limitato al terzo o tutto al più al quarto. In secondo luogo che il coniuge superstite, non separato per sua colpa, in concorrenza coi figli, abbia una quota di usufrutto pari alla metà dell'intero patrimonio e, in concorrenza con altri parenti, anche una quota in proprietà, da un terzo alla metà, dei beni sopravvenuti durante il matrimonio a titolo di acquisto *inter vivos*. Si tratta di riconoscere in tal modo il contributo, sia pure di semplice carattere morale, che egli dà al consorzio domestico e alla economia della casa.

[...]

Art. 83

PRESIDENTE. Avverte che occorre risolvere la questione pregiudiziale se al coniuge superstite si debba attribuire una quota in proprietà o l'usufrutto.

PUTZOLU. Vorrebbe, in linea di principio, riservare al coniuge superstite l'usufrutto, dandogli però facoltà, nei casi di bisogno, da accertarsi nei modi che si potranno determinare, di vendere in tutto o in parte la quota di usufrutto. Ricorda che una siffatta clausola ricorre spesso nei testamenti ed è stata ritenuta valida dalla giurisprudenza.

PRESIDENTE. Teme che il coniuge si metta sempre in condizioni di avere bisogno per poter vendere i beni: sarebbe allora preferibile attribuire la quota in proprietà.

COSTAMAGNA. Pensa che si debba affermare il principio che esiste fra i coniugi una società effettiva di lavoro, attribuendo al coniuge superstite una quota in proprietà quando non vi siano figli e si tratti di beni pervenuti durante il matrimonio, per qualsiasi titolo *inter vivos*. Qualora vi siano figli, darebbe al coniuge l'usufrutto della metà del patrimonio.

PRESIDENTE. Ricorda che l'opinione pubblica si è manifestata, in maggioranza, contraria alla attribuzione di una quota in proprietà al coniuge superstite soprattutto quando non vi siano figli, perché è proprio in tal caso che i beni passano ad un'altra famiglia. Per questa ragione il Ministro Guardasigilli ha modificato il progetto della Commissione Reale. Forse però l'opinione pubblica non si allarmerebbe ugualmente qualora si attribuisse al coniuge la proprietà dei beni acquistati dopo il matrimonio, col prodotto del suo lavoro.

MACARINI CARMIGNANI. Qualora si accetti il concetto che la famiglia è una società di lavoro, i beni acquistati durante il matrimonio dovrebbero appartenere per metà a ciascun coniuge, principio questo che è consacrato nella legislazione dell'Argentina. D'altra parte la disposizione non dovrebbe trovar posto in materia di successione, bensì di divisione ereditaria.

PUTZOLU. Si darebbe origine ad innumerevoli liti per la difficoltà di distinguere gli acquisti fatti coi proventi del lavoro, da quelli fatti con altri proventi.

SCADUTO. Ritiene che si debba tener conto dei beni acquistati non solo col lavoro, ma anche con i frutti della proprietà del marito e della moglie.

PRESIDENTE. E di ciò non potrebbero dolersi i parenti né dell'uno né dell'altro lato.

VERBALE N. 15.

Seduta del 26 marzo 1938 – Anno XVI

[...]

COSTAMAGNA. Propone la seguente formula: «Al coniuge superstite che abbia vissuto in matrimonio almeno cinque anni e che non sia separato per sua colpa, spetta la metà dei beni acquistati dall'altro coniuge con la sua attività professionale durante il matrimonio, oltre l'usufrutto dei due terzi, salvo quanto è disposto dagli articoli 85, 86, 87 e 89 per i casi di concorso».

PRESIDENTE. Crede più opportuno, nel caso venga accolto il concetto dell'onorevole Costamagna, di introdurre la modificazione proposta come una aggiunta all'articolo 83, dicendo in un secondo comma: «Inoltre, al coniuge superstite che abbia vissuto in matrimonio almeno cinque anni e che non sia separato per sua colpa, spetta la metà dei beni acquistati dall'altro coniuge con la propria attività professionale».

COSTAMAGNA. È d'accordo. Il concetto che egli voleva fosse affermato, e sul quale già altre volte ha avuto occasione di parlare, è quello della comunione di spirito e di attività tra i due coniugi. Da una recente statistica a lui risulta che il numero dei reddituari in Italia è di appena duecento mila; crede perciò che il Codice civile non debba aver presente solo questa categoria, ma tenere conto che la vita della famiglia odierna, per la quasi totalità dei casi, è basata sulla attività professionale di uno dei due coniugi, alla quale l'altro coniuge è spesso partecipe, sia direttamente, in quanto lavori anch'esso, sia indirettamente con la sua assistenza, economia e saggia amministrazione.

Come altra volta ha ricordato, la legislazione di alcuni Stati del Sud America considera il coniuge superstite erede della metà del patrimonio ereditario anche in concorso con i figli. La sua proposta invece si limite-

rebbe solo ad assegnare al coniuge superstite una quota di proprietà quando non vi siano figli e su quella parte del patrimonio che l'altro coniuge si sia acquistato con la sua attività professionale. Così la nuova legge civile assolverà anche una funzione altamente morale, rispondente alla coscienza fascista.

SCADUTO. Fa presente un'altra ipotesi cui ha già accennato nella precedente seduta. Fa il caso cioè che il marito abbia potuto acquistare dei beni con i frutti della dote o dei beni parafernali della moglie. Quei beni, secondo la legge, sono suoi, perché a lui spettano di diritto i frutti della dote; tuttavia sarebbe giusto che la moglie avesse diritto ad una parte della proprietà dei beni così acquistati. Per tener conto di questa evenienza, a suo modo di vedere, bisognerebbe ritornare su quella parte del Libro I che concerne i diritti del marito sui frutti della dote, per stabilire che se i frutti sono superiori ai bisogni della famiglia, per tale supero non diventano proprietà esclusiva del marito.

PRESIDENTE. Non crede opportuna tale modificazione al Libro I, per evitare che sorgano tra i coniugi dissidi circa i limiti dei bisogni familiari. Si potrebbe invece stabilire qui che il coniuge superstite avrà diritto ad una quota parte di proprietà dei beni, se egli potrà dimostrare che siano stati comprati dall'altro coniuge con i frutti dei beni dotali o parafernali. In tal caso la famiglia dell'altro coniuge non avrebbe ragione di dolersi.

Pertanto, sia la proposta del deputato Costamagna, sia quella del senatore Scaduto potrebbero essere accettate, avendo entrambe una base equitativa, pur non dissimulandosi le difficoltà che potranno sorgere per la loro pratica applicazione.

SCIALOJA. Crede difficile e comunque pericoloso scindere l'unità del patrimonio familiare. Inoltre le proposte fatte riguardano due particolari aspetti della questione, ma non tutti i casi che possono verificarsi in pratica, per provvedere ai quali la legge dovrebbe scendere ad una particolareggiata casistica: il che non è possibile. Bisogna, a suo avviso, attenersi a norme di carattere generale. Siamo in tema di limiti alla volontà del testatore. Nella successione testamentaria la regola è il rispetto della volontà; i limiti costituiscono eccezioni a questa regola e vanno pertanto contenuti in ristretti confini. E se la legge non può d'altronde prevedere le infinite varietà delle situazioni familiari, ben può invece il testatore trovare, caso per caso, la soluzione giusta. Limitare eccessivamente la volontà del testatore significa impedire che in particolari situazioni possa essere raggiunta la soluzione migliore. Conviene pertanto avere fiducia che il testatore stesso provvederà opportunamente secondo la sua coscienza di buon cittadino permeata dall'etica fascista.

MARAVIGLIA. Si associa.

COSTAMAGNA. Alla osservazione del senatore Scialoja, che il caso da lui prospettato sia una eccezione al principio generale, risponde che, secondo le già citate statistiche, la maggior parte dei patrimoni esistenti, sono derivati da reddito professionale e che perciò l'aggiunta proposta avrebbe il carattere di norma generale e non di eccezione.

MORESCO. È d'accordo con l'onorevole Costamagna. La famiglia odierna non è più quella di cinquanta o sessanta anni fa, in cui ancora non si poteva concepire la donna come vera compagna e coadiuvatrice del marito, e tanto meno come professionista. Bisogna tenere presente che la maggior parte dei piccoli esercizi sono gestiti con il lavoro comune dei due coniugi e molte volte non si può nemmeno giudicare quale delle due attività sia la più efficace nei riguardi economici. Sarebbe quindi perfettamente logico che il coniuge superstite avesse diritto ad una parte di quel patrimonio che egli stesso ha contribuito ad accumulare.

MARAVIGLIA. Riconosce giuste le osservazioni del senatore Moresco e proporrebbe quindi di limitare la disposizione al solo caso della donna professionista, o produttrice essa stessa, che abbia contribuito alla formazione del patrimonio.

SARROCCHI. Mi sembra difficile che in questo caso la donna non abbia pensato ad accumulare un patrimonio in nome proprio.

COSTAMAGNA. Desidera che il concetto sia ben più ampio: comprensivo cioè non solo dell'aiuto in senso materiale che la donna possa avere dato al marito, ma anche in senso morale e pratico, con la sua economia, con i suoi consigli e la sua amministrazione. In caso contrario si finirà per fare un Codice che servirà solo per quella minoranza di reddituari di cui prima ha parlato.

PIOLA CASELLI. La proposta fatta dall'onorevole Costamagna, a suo parere, è molto importante, e ha dei punti di contatto con quanto dispongono altre legislazioni.

Nel Codice francese vige il sistema generale della comunione dei beni, in parte legale ed in parte convenzionale, per modo che il coniuge superstite viene ad avere alla morte dell'altro coniuge nella divisione della comunione tutto ciò che ha potuto apportare alla comunione con la propria attività o con attività comune.

Nel sistema che la Commissione ha approvato quando ha discusso il primo Libro, è invece stabilita la separazione totale dei due patrimoni. Dubita che se si vuole innovare, occorra tornare sul primo Libro per rivedere l'istituto della comunione dei beni da noi ammesso su basi molto ristrette.

PRESIDENTE. Aggiungendo un capoverso all'articolo 83 si potrebbe raggiungere lo stesso risultato, senza modificare il Libro primo. Il capoverso potrebbe essere così formulato: «Al coniuge superstite è inoltre riservata la metà della proprietà dei beni acquistati durante il matrimonio, sia coi redditi professionali di uno dei due coniugi, sia coi redditi dei beni del coniuge superstite».

COSTAMAGNA. Nella sua proposta aveva messa la limitazione: «Che abbia vissuto in matrimonio almeno cinque anni». Inoltre egli aveva proposto di dire non già: «coi redditi professionali di uno dei due coniugi», ma bensì: «coi redditi professionali dell'altro coniuge».

PRESIDENTE. Non crede opportuno il limite dei cinque anni di matrimonio, che farebbe sorgere complicazioni. Del resto il reddito può essersi formato ed impiegato anche nel primo anno di matrimonio.

ROTIGLIANO. È contrario alla disposizione; in ogni modo preferisce la formula: «di uno dei due coniugi», a quella: «dell'altro coniuge», per evitare l'assurdo che il coniuge superstite avrebbe diritto alla proprietà di metà del patrimonio prodotto dal lavoro dell'altro coniuge, mentre per il patrimonio che egli stesso ha prodotto avrebbe diritto solo all'usufrutto.

PRESIDENTE. Mette ai voti la prima parte del comma aggiuntivo così formulata: «Al coniuge superstite è inoltre riservata la metà della proprietà dei beni acquistati durante il matrimonio coi redditi professionali di uno dei due coniugi».

Votano *sì* i Commissari: senatori Anselmi, D'Amelio, Facchinetti Pulazzini, Mazzoccolo, Moresco e Scaduto; deputato Costamagna.

Votano *no* i Commissari: senatori Fabri, Romano Santi, Sarrocchi e Scialoja; deputati Maraviglia e Rotigliano.

Si astiene il Commissario senatore Piola Caselli.

La Commissione approva l'aggiunta del capoverso così come è stato formulato dal Presidente.

PRESIDENTE. Porrà ora in votazione la seconda parte: «sia coi redditi dei beni del coniuge superstite».

PIOLA CASELLI. Dichiaro che, come ha già fatto per la prima parte del comma aggiuntivo, si asterrà dal votare. Concettualmente non è contrario alle proposte che si sono fatte, ma non crede opportuno farne oggetto di un comma aggiuntivo dell'articolo 83. La Commissione dovrebbe limitarsi ad esprimere il suo parere sul principio, salvo poi a stabilire la sede più opportuna in cui esso potrebbe essere applicato.

Votano *sì* i Commissari: senatori D'Amelio e Scaduto e deputato Costamagna.

Votano *no* i Commissari: senatori Anselmi, Fabri, Facchinetti Pulazzini, Mazzoccolo, Moresco, Romano Santi, Sarrocchi e Scialoja; deputati Maraviglia e Rotigliano.

Si astiene il Commissario senatore Piola Caselli.

La Commissione non approva.

PIOLA CASELLI. Gli sembra che la quota di usufrutto riservata dall'articolo 83 al coniuge superstite sia troppo elevata. Ricorda che settanta anni fa, quando il Pisanelli introdusse nel Codice la norma che attribuiva al coniuge superstite una quota di usufrutto, sembrò che ciò costituisse una vera rivoluzione. Il progetto della Commissione Reale era arrivato all'eccesso di accordare la proprietà di metà del patrimonio; senonché a questa proposta sono stati contrari i pareri di quasi tutti i corpi tecnici consultati. Il progetto ministeriale, pur non concedendo la proprietà, riserva al coniuge superstite l'usufrutto dei due terzi del patrimonio. Ma anche questa gli sembra che sia una limitazione eccessiva alla volontà del testatore. Bisogna infatti non solo considerare il caso della donna che ha collaborato col marito alla formazione del patrimonio, ma anche il caso non infrequente della donna che nulla ha contribuito e piuttosto concorso a diminuire il patrimonio stesso. Inoltre può sempre darsi il caso della donna molto più giovane del marito e quindi in grado di godere per lunghissimo tempo dell'usufrutto dei beni del marito, privandone delle persone che, a giudizio del marito stesso, ne avrebbero avuto maggior diritto ed alle quali invece egli non ha potuto lasciare che il terzo della proprietà piena.

PRESIDENTE. Non bisogna però dimenticare che, oltre l'usufrutto del terzo, il testatore potrà disporre dell'intera nuda proprietà.

PIOLA CASELLI. Secondo il parere, che ha già espresso, la quota del coniuge superstite dovrebbe avere prevalentemente un carattere alimentare, pur essendo tale da assicurargli una vita abbastanza comoda e tranquilla.

SCADUTO. È favorevole a lasciare al coniuge superstite l'usufrutto dei due terzi dei beni. Non vede la ragione per cui non debba mantenersi al coniuge superstite quella agiatezza con cui ha vissuto. Il voler fare altrimenti sarebbe contrario a quei principii di solidarietà familiare a cui tanto tiene il Regime fascista.

PRESIDENTE. Fa presente che non tutte le successioni sono di entità patrimoniale rilevante e che perciò, riducendo i due terzi dell'usufrutto, verrebbe a cambiarsi completamente la condizione sociale ed economica del coniuge superstite. Non crede pertanto giusto privare il coniuge di una

parte dell'usufrutto, perché ne venga a beneficiare il fratello o il nipote del defunto.

PIOLA CASELLI. Propone di ridurre alla metà la quota di usufrutto riservata al coniuge superstite.

MARAVIGLIA. Ritiene che al coniuge superstite si debba fare il migliore trattamento possibile; manterrebbe perciò l'usufrutto dei due terzi.

ROTIGLIANO. È d'accordo, anzi manterrebbe tale limite anche in concorso con gli ascendenti.

MAZZOCOLO. Si associa alla proposta del senatore Piola Caselli. Tra i casi di concorso previsti dagli articoli 85, 86, 87 e 89 sono considerati solamente i figli legittimi e naturali e gli ascendenti. Vi possono però essere dei casi in cui il defunto aveva a suo carico altri parenti che alla sua morte potrebbero rimanere senza alcun diritto a quegli alimenti che prima percepivano. Sarebbe perciò opportuno lasciare al testatore la possibilità di disporre di almeno della metà dell'usufrutto per poter provvedere anche a questi parenti verso i quali egli sentiva il dovere di provvedere in vita. Accade facilmente che il coniuge superstite abbia un patrimonio suo proprio, o abbia uno stipendio, o dei lucri professionali per guisa che l'usufrutto dei due terzi del patrimonio del defunto gli sia indifferente; mentre poi, per darlo ad esso, si lascerebbe nella miseria, o alle prese con la fame, altri parenti, anche stretti, del testatore, alla cui esistenza egli aveva provveduto durante la sua vita, e ai quali egli vorrebbe assicurare l'esistenza dopo la sua morte. La facoltà di disporre della nuda proprietà a questi scopi non basta. La questione è relativa ai vari casi e contingenze di fatto. Una regola assoluta per tutti può essere concepibile solo quando non sia eccessiva, come è quella proposta.

SCIALOJA. Si associa alle osservazioni del senatore Mazzoccolo. Potrebbe darsi il caso che il testatore in vita mantenesse la vedova di un fratello defunto, o altri parenti che non siano compresi nei casi di concorso, sebbene entro il sesto grado. È d'avviso anch'egli di ridurre la quota di usufrutto alla metà.

PRESIDENTE. Mette ai voti la proposta di ridurre la quota di usufrutto spettante al coniuge superstite dai due terzi alla metà.

Votano *sì* i Commissari: senatori Anselmi, Fabri, Mazzoccolo, Piola Caselli, Romano Santi e Scialoja.

Votano *no* i Commissari: senatori D'Amelio, Facchinetti Pulazzini, Moresco e Scaduto; deputati Costamagna e Maraviglia.

La Commissione non approva.

5.

LA PRESENTAZIONE

CODICE CIVILE

Libro delle Successioni
per causa di morte e delle Donazioni

COMMENTARIO

A CURA DI

A. AZARA, M. D'AMELIO, W. D'AVANZO, F. DEGNI, P. D'ONOFRIO,
E. EULA, C. GRASSETTI, A. MANCA, F. MAROI, S. PUGLIATTI,
G. RUSSO, F. SANTORO-PASSARELLI.

DIRETTO DA

MARIANO D'AMELIO



FIRENZE

S. A. G. BARBÈRA, EDITORE

1941-XIX

MARIANO D'AMELIO

CARATTERI GENERALI DEL DIRITTO DI SUCCESSIONE
PER CAUSA DI MORTE NEL NUOVO CODICE

1. — Il Libro delle Successioni per causa di morte e delle Donazioni è stato redatto sulla base del Progetto definitivo (novembre 1937 - XV, Roma, Ist. Poligr. dello Stato, 1937 - XV (1)), che a sua volta era stato compilato su quello della Commissione Reale per la riforma dei codici (23 marzo 1936-XIV, Roma, Ist. Poligr. dello Stato, 1936-XIV), tenendo conto dei pareri espressi dai Corpi tecnici ai quali fu sottoposto per esame (Voll. 2, 1937-XV, Tip. delle Mantellate).

Sul progetto definitivo espresse il suo avviso la Commissione delle Assemblee Legislative (*Atti della Commissione Parlamentare chiamata a dare il proprio parere sul progetto del Libro III del Codice Civile*, Roma, Tip. del Senato, 1939-XVII).

Il testo del nuovo Libro, approvato con R.D. 26 ottobre 1939-XVII, n. 1586, fu depositato dal Ministro Guardasigilli (GRANDI) al Campidoglio il 28 ottobre 1939-XVII, accompagnato dalla Relazione a S.M. il Re e Imperatore.

Le disposizioni di attuazione e transitorie furono approvate col R. D. 8 aprile 1940-XVIII, n. 206.

Il Libro è entrato in vigore il 21 aprile 1940-XVIII. (2)

(1) Il progetto definitivo portava l'indicazione di Libro III, secondo l'ordine delle materie seguito dal codice del 1865. Parve, poi, che la materia delle successioni per causa di morte e delle donazioni dovesse prendere posto subito dopo il Libro I concernente il diritto delle persone e il diritto di famiglia e fu perciò considerato come il Libro II del nuovo codice. Più tardi fu ritenuto miglior consiglio non dare alcun numero ordinativo a tal Libro e designarlo pel suo contenuto, riservando di stabilire definitivamente l'ordine dei Libri, quando sarà compiuto il coordinamento delle varie parti del codice, dopo la pubblicazione di tutti i cinque Libri (v. nota seguente e la nota 2 a p. 17).

(2) L'art. 1 capov. del R. D. 26 ottobre 1939-XVII, con cui fu approvato il testo del Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni, dispone che con regio decreto sarà provveduto alla riunione e al coordinamento del Libro

2. — Chi prenda in mano il nuovo testo del Libro delle Successioni e delle Donazioni che conta 356 articoli (il codice del 1865 pei due ordinamenti ne conteneva 386) non deve cercarvi delle grandi novità. Il nostro diritto successorio ha basi salde in un'antichissima tradizione e nessuno ha pensato mai di scuoterle. Quando si è esaminato nelle varie commissioni di codificazione il fondamento etico-giuridico del diritto di successione, nessuna idea audace si è manifestata, come, per esempio, è apparsa nel codice sovietico, dove tutto il diritto successorio, testamentario ed *ab intestato*, è contenuto in 20 articoli (3). La filosofia del diritto fascista non è in contrasto col concetto storico della successione *mortis causa*. Il Regime rispetta e protegge la proprietà privata, pure affermandone il carattere sociale. La Carta del Lavoro organizza il sistema economico e lavorativo dello Stato sul principio della iniziativa privata (4). Ora la proprietà privata non esisterebbe se il titolare ne avesse il solo godimento durante la vita e non avesse diritto di trasmetterla dopo la sua morte ai suoi figli o ad altri, pei quali ha lavorato; nessuno sarebbe indotto alla maggior produzione possibile, al risparmio e alla formazione della ricchezza, se il suo patrimonio dovesse dissolversi con la sua personalità. Principi antichi e sempre nuovi, come la profonda verità umana che racchiudono.

L'unica discussione che ha avuto luogo — se discussione può dirsi — è stata quella circa la prevalenza della successione legittima sulla testamentaria e il maggior favore che il legislatore dovrebbe accordare all'una o all'altra (5). È sembrato a taluno che lo Stato Fascista, pel suo carattere

«Delle successioni per causa di morte e delle donazioni» col Libro I, approvato col R. D. 12 dicembre 1938-XVII, n. 1852 e con gli altri libri dello stesso codice civile, dopo che i medesimi sieno stati pubblicati.

(3) Codice civile del 1923; art. 416 a 435.

(4) Prop. VII.

(5) L'art. 2 del progetto definitivo disponeva: «L'eredità si devolve per legge. Può anche essere devoluta in tutto o in parte per testamento, ma le disposizioni testamentarie non possono in ogni caso pregiudicare i diritti che la legge riserva alle persone, indicate nel capo X di questo titolo». La Commissione delle Camere legislative non fece buon viso alla prevalenza formale, che la disposizione voleva dare alla successione legittima. Nella Relazione del Ministero Guardasigilli al Re leggesi: «Gravi dubbi ha sollevato in seno ad essa l'affermazione contenuta nell'art. 2 del progetto, che fissava, come generico criterio di massima, il principio della prevalenza della delazione per legge rispetto alla delazione per testamento. La Commissione non è stata favorevole all'enunciazione di questo principio, sia perché di contenuto astratto, essenzialmente dottrinale, che quindi è preferibile evitare nei testi legislativi, sia perché, mancando di pratici risultati, si sarebbe

autoritario, dovesse affermare sempre più il suo intervento nella trasmissione del patrimonio a causa di morte e disciplinare entro più limitati confini la facoltà di disporre liberamente, dato che la trasmissione ereditaria è permessa e garantita da lui; e che lo Stato ha già manifestato tale suo intendimento, sebbene in forma indiretta, mediante il sistema tributario, che esenta da tasse la successione tra il genitore e la prole, costituita da due o più figli, e attenua l'onere fiscale nelle successioni fra i componenti il nucleo familiare (6). Ad altri, al contrario, è piaciuto accarezzare la tendenza americana della piena libertà testamentaria, giacché se i genitori hanno l'obbligo di allevare ed educare i figli non hanno egualmente quello di farli ricchi e se i genitori durante la lor vita sono padroni di disporre e di disperdere i loro beni, non si comprende perché per provvedere alla loro destinazione, dopo la dipartita, siano colpiti da una paresi giuridica. Il sentimento di questa libertà è espresso da quel personaggio di Mark Twain — una specie di Gianni Schicchi americano — il quale, obbligato in punto di morte dai parenti a far testamento, dichiarò al notaio che donava tutti i suoi beni ai presenti, perché preferiva morir povero dopo averne disposto, anzi che ricco senza poterne disporre.

risolta nell'affermazione di una preminenza di natura quasi esclusivamente verbale. Infatti, ammessa nel nostro ordinamento l'esistenza delle due forme di delazione, è evidente che si deve far luogo alla successione legittima solo quando il defunto non abbia altrimenti disposto e cioè quando manchi la successione testamentaria. È certo peraltro che la volontà testamentaria, pur prevalendo sulla successione legittima, deve mantenersi entro i limiti fissati dalla legge. Perciò è sembrato preferibile alla Commissione affermare semplicemente che la delazione avviene per legge o per testamento, ponendo ambedue le forme di successione sullo stesso piano. Aderendo a queste considerazioni ho modificato la formula del progetto e ho riprodotto la norma del secondo comma dell'art. 730 del codice del 1865, che dichiara non potersi far luogo alla successione legittima se non quando manchi in tutto o in parte la testamentaria. Talune modificazioni di carattere quasi esclusivamente formale ho ritenuto opportuno introdurre nel testo proposto dalla Commissione. Così ho preferito dire che l'eredità e non la successione si devolve, perché il termine successione, che indica l'effetto definitivo del subentrare di un soggetto nella posizione giuridica di un altro, non coincide col concetto di eredità. Ho inoltre eliminato la dichiarazione espressa della possibilità del concorso fra le due forme di successione, perché la compatibilità e il concorso delle due cause di delazione derivano già chiaramente dalla norma, per cui non può farsi luogo alla successione legittima se non quando manca in tutto o in parte la testamentaria».

(6) Art. 17 della Legge 30 dicembre 1923, II, 3270, recante le norme della tassa sulle successioni, modificate col R. D.L. 26 settembre 1935-XIII, n. 1635- V. F. RÉPACI, *Successioni (Tasse di)* in *Nuovo Dig. It.* vol. XII, p. 6, pag. 959 sgg.

La discussione, però, è stata breve, perché è prevalsa la tradizione millenaria della duplicità della successione, (7) come in quasi tutti i codici moderni, fatta eccezione di qualche diritto cantonale svizzero, che non conosceva il testamento o ne parlava per limitarne la facoltà (8).

È rimasto, dunque, il duplice ordinamento, e la possibilità della loro coesistenza; ma non si può dissimulare una maggiore simpatia del legislatore per la successione legittima che ha collocata — ciò che, del resto, era anche nel codice abrogato — prima dell'altra, come quella naturale e razionale. Il legislatore ha compiuto un'opera di sintesi circa il fondamento del diritto di successione legittima e l'ha riconosciuto sia sulla comunità del sangue, sia sulla proprietà familiare, sia, infine, su di un'esigenza politica, sia sulla volontà presunta del defunto, o su di una volontà normale e plausibile determinata dall'organizzazione familiare, dagli usi, dai doveri morali, che a noi incombono nei confronti dei prossimi parenti e dello Stato, una volontà che è all'unisono con la coscienza pubblica, la quale si è imposta più volte in questo campo, come quando ha limitato la vocazione successoria al 6° grado (9) ed ha mostrato il suo malcontento pel trattamento fatto ai figli naturali e al coniuge superstite (10). Il legislatore con

(7) Cf. H. VIALLETON, *Regards sur quelques problèmes d'organisation successorale, à propos du nouveau projet du Code civil italien*, in *Annuario di diritto comparativo e di studi legislativi*, Ser. II, vol. XIII, pp. 297 e segg.

(8) Nel diritto svizzero cantonale la successione testamentaria è completamente ignota nel Cantone Schwyz (distretto di Schwyz, Gersau, Kussnacht); la legge 10 giugno 1901 volendo modificare l'antico diritto d'Obwald, anche più ostile ai testamenti, stabilisce che qualora sorgano contestazioni bisogna tener conto principalmente dell'origine dei beni, e cioè se il testatore li abbia acquistati o sieno beni ereditari: nel Cantone di Appenzell (Rh.-Int.) il testatore può disporre soltanto del per cento del suo patrimonio, se ha figli, e del 5 per cento negli altri casi; Basilea Campagna autorizza il testatore a fare semplici legati secondo gli usi locali e di poca importanza, diritto consacrato in una legge del 1891; negli altri Cantoni la quota disponibile è molto limitata quando vi sono discendenti; Uri e Appenzell (Rh.-Ext.) la fissano in un decimo; Glaris a 3 ventesimi; Lucerna ad un quinto; Zurigo, Soleure, Zoug e Friburgo a un quinto; Berna, Valais, Argovia a un terzo. Cfr. ROSSEL et MENTHA, *Manuel de droit civil suisse*, Losanna, vol. I, p. 33.

(9) Art. 2 R. D. L. 16 novembre 1916, n. 1686.

(10) Il malcontento si è dimostrato in modo particolare coi progetti di legge per la riforma dell'art. 189 del codice abrogato, a cominciare da quello del MORELLI (1892) e del GIANTURCO (1893) a quello dello SCIALOJA (22 febbraio 1910) e a quello dei depp. MEDA e NAVA (1914). Parziali misure favorevoli ai figli naturali furono imposte durante la guerra con la L. 17 luglio 1917, n. 1146, per la protezione e

l'ordinamento della successione legittima, ha creato la successione tipo. La sua coscienza superiore gli ha suggerito l'equo trattamento che dovrebbe farsi ai successibili nelle differenti ipotesi dell'organizzazione familiare. Si può con altre parole affermare che la successione legittima è il programma ufficiale della trasmissione del patrimonio *mortis causa* (11).

Ma è costituito in gran parte di diritto dispositivo. Il legislatore ha lasciato, in sostanza, liberi i cittadini di intendere il dovere sociale in modo diverso da quello sentito da lui e permette ad essi di disporre secondo la propria coscienza e le proprie inclinazioni, salvi — bene inteso — i diritti dei riservatari. Così la libertà testamentaria si concilia con la successione legittima. Gli scrittori che ritengono principale la prima e sussidiaria la seconda perché interviene soltanto quando manca la prima, non trovano nel nuovo codice conforto alla loro dottrina.

Giova ricordare che i cittadini, in grande maggioranza, optano tacitamente per la successione tipo, quella voluta dallo Stato, non esercitando la facoltà testamentaria. Secondo informazioni statistiche risulterebbe che su 200.248 successioni non esenti da tasse, 159.654 (cioè i quattro quinti) si sono aperte intestate, e sole 40.594 con testamento, il quale disponeva per l'intero patrimonio o solo per una parte; e che le successioni ab-intestato rappresentano un patrimonio di circa 5 miliardi e mezzo, mentre quelle testamentarie ascenderebbero a circa 3 miliardi e mezzo (12). Si può, quindi, valutare l'importanza della riforma che il nuovo codice civile ha

l'assistenza degli orfani di guerra e col D. L. 12 novembre 1916, n. 1598, sulle pensioni di guerra. Quanto al coniuge superstite cfr. la larga letteratura in proposito, e principalmente: TODARO DELLA GALIA, *I diritti del coniuge superstite*, Torino, 1887; GALLAVRESI, *I diritti del coniuge superstite*, in *Mon. Trib.* 1879, pagina 649 segg.; GALLUPPI, *Successione dei coniugi nel dir. civ. it.*, Roma, 1873; BUSCEMI, *Quota del coniuge superstite*, in *Arch. giurid.* VII.

(11) L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937, pp. 74-77.

(12) Le cifre su riportate debbono ritenersi soltanto approssimative, perché presso di noi mancano dati ufficiali statistici indirettamente dalle denunce di successioni. In Francia, dove esistono statistiche, si ha che per l'anno 1928 su 359.981 successioni dichiarate 295.412 furono aperte *ab-intestato*, e solo 69.569 con testamento; e che l'ammontare di quelle *ab-intestato* ascendeva a 8 miliardi e mezzo, in cifra tonda, mentre l'ammontare di quelle testamentarie non raggiungeva i 5 miliardi; cfr. *Bulletin de statistique et de législation comparée*, 1929, p. 351. Nella relaz. del PISANELLI al cod. civ. del 1865, esaminando le due forme di successione dal punto di vista statistico, si nota: «L'esperienza dimostra che la prima (la successione legittima) costituisce la regola, e la seconda (la testamentaria) l'eccezione».

recato al nostro regime successorio, rettificando secondo giustizia ed equità le quote dei successibili.

[...]

4. — La libertà testamentaria, peraltro, come si è accennato, ha avuto limiti più rigorosi, in confronto a quelli che recava il codice abrogato. La più notevole limitazione è quella della riserva in favore dei figli legittimi. Secondo il codice abrogato la riserva era sempre la metà del patrimonio del genitore. Col nuovo vi ha un rapporto di proporzionalità: se il genitore lascia un sol figlio la quota di riserva è della metà; se i figli sono due o più, la quota è di due terzi (art. 83). Si è obiettato che questa è una penalità per i genitori che hanno messo al mondo più di un figlio. Non è esatto. Se il genitore è un onesto padre di famiglia non si lamenterà della minore disponibilità del suo patrimonio, che è destinato ai figli; se, invece, ha intenzioni meno oneste e vuol disporre di una maggior quota del suo patrimonio per altri fini, è bene che, nei limiti del possibile, sia difeso contro le sue tentazioni. La libertà di destinare la metà dei suoi beni a favore di estranei o di persona, il cui vantaggio può essere un'offesa alla famiglia, non è da guardare benevolmente. Se il figlio è uno solo, o se i figli sono pochi, la quota di ciascuno sulla metà del patrimonio riservata, contrasta meno con quella disponibile; ma se sono numerosi, come oggi si desiderano nella famiglia fascista, ciò che spetta a ciascuno è intollerabilmente sproporzionato con ciò che può toccare al favorito o alla favorita con la disponibile. Il nuovo codice, non potendo eliminare completamente il pericolo dell'abuso della libertà testamentaria, ha cercato di attenuarlo, proporzionando le due parti del patrimonio al numero dei figli. Il principio della relatività è insito nel diritto.

Va, per altro, ricordato che il limite della libertà aumenta ancora quando il defunto, oltre ai figli legittimi, lascia figli naturali: la quota complessiva riservata, in tal caso è di due terzi (art. 87). Egualmente quando il defunto lascia figli e il coniuge, la quota di riserva si eleva a due terzi (art. 88). A maggior ragione si eleva agli stessi due terzi quando vi siano figli naturali, legittimi e il coniuge.

Ai diritti dei legittimari (figli legittimi, ascendenti legittimi, figli naturali e coniuge) il Capo X del Titolo I dedica le disposizioni più minute e precise, esaminando tutte le possibili ipotesi di successione e di concorso, e frazionando fra loro con il maggior senso di equità il patrimonio ereditario. Questa aritmetica giuridica sembra la parte più arida e quasi meccanica del diritto successorio e racchiude, invece, un senso così vivo di giustizia, una valutazione così attenta dei rapporti familiari che il legisla-

tore in questo momento ci si presenta come l'ideale buon padre di famiglia, che disponga del suo patrimonio secondo la sua superiore intelligenza e coscienza ai componenti di una fantastica famiglia, avendo nell'animo il vivo sentimento della perenne continuità della stirpe.

5. — Con il medesimo animo il legislatore ha affrontato il maggior problema, che si incontrava nella riforma del diritto successorio, l'eliminazione delle ingiustizie che vi erano state introdotte con un noto processo storico, e che concernevano il trattamento dei figli illegittimi e quello del coniuge superstite.

La condizione creata dal codice abrogato ai figli illegittimi fu definita uno dei suoi maggiori difetti sociali. La radice del male, però, non era nel diritto successorio, sì bene in quello di famiglia. Senza ricordare le singole disposizioni, è risaputo che il I libro del nuovo codice civile vi ha apportato rimedio, avendo ammesso la ricerca della paternità, con le debite garanzie, nel caso dell'art. 189 e in quelli previsti per i semplici alimenti dall'art. 193 di buona memoria del vecchio codice ai quali casi ha aggiunto gli altri della convivenza della madre col presunto genitore, *more uxorio*, al tempo in cui risale il concepimento e del possesso distato; ha facilitato il riconoscimento, l'ha ammesso anche pei figli adulterini da parte del genitore che al tempo del concepimento non era unito in matrimonio (art. 250) o se anche era unito in matrimonio, quando il matrimonio fosse stato sciolto od annullato; l'ha ammesso egualmente pei figli incestuosi se i genitori o un genitore ignoravano al tempo del concepimento il vincolo di parentela esistente fra di essi (art. 249); ha facilitata la legittimazione dei figli naturali riconosciuti, anche da parte dell'ascendente del genitore morto (art. 284); e nei casi in cui il matrimonio si può celebrare con procura ha disposto che tale atto valga a domandare la legittimazione per decreto reale, se il matrimonio non potè essere celebrato per sopravvenuta morte del mandante.

L'elenco di queste facilitazioni concesse alla prole illegittima per migliorare le sue condizioni potrebbe continuare, ma non è il caso d'indugiarsi sulla legge già in vigore da circa un anno. Se ne sono menzionate le principali soltanto per aggiungere che occorre oramai adeguare ad esse le disposizioni del diritto successorio contenute nel II Libro del codice. Il legislatore vi ha provveduto nel Capo II del Titolo II. In esso, partendo dal principio che i figli illegittimi succedono in tutta l'eredità in mancanza di discendenti legittimi, di ascendenti e del coniuge del genitore, ha stabilito, poi, per essi più giuste quote quando concorrono con gli ascendenti o col coniuge del genitore; ed ai figli non riconosciuti e non riconoscibili ha concesso non più gli alimenti, ma il diritto ad un

assegno vitalizio, il cui ammontare è stabilito in proporzione delle sostanze del genitore, del numero e della qualità degli eredi. L'assegno può essere anche eguale all'ammontare della rendita della quota, cui il figlio naturale avrebbe avuto diritto se fosse stato riconosciuto.

Tale sistemazione costituisce un notevole progresso morale ed economico nel trattamento di questi incolpevoli figli della colpa.

Ma col R. D. 24 aprile 1939-XVII, recante le disposizioni transitorie e di attuazione del libro I del codice civile, le cose sono state in parte mutate. L'art. 98 del detto decreto dispone che la ricerca della paternità non può essere invocata dai figli nati prima dell'entrata in vigore del codice nuovo, vale a dire prima del 1° giugno 1939. Per i figli nati prima di detto giorno è permessa la ricerca della paternità nell'unico caso dello stupro e del ratto, che era considerato nell'art. 289 del codice del 1865. Per essi, in conseguenza, la riforma non ha efficacia. Ben note ragioni hanno indotto il Guardasigilli del tempo a tale mutilazione della riforma. Nella relazione al Re e Imperatore egli osserva che «un'illimitata efficacia retroattiva delle nuove norme avrebbe potuto portare grave perturbamento in molte famiglie regolarmente costituite, con grave danno di quella compattezza familiare, che ogni legislatore deve precipuamente tener di mira. Non sarebbe stato possibile evitare la proposizione di molte azioni tendenti alla ricerca della paternità, che avrebbero, molto spesso a grande distanza di tempo, messo in luce fatti ed episodi sui quali non è opportuno aprire un contraddittorio troppo spesso aspro ed astioso. La soluzione più larga avrebbe suscitato molte reazioni, avrebbe fatto risorgere odî e rancori ormai sopiti, avrebbe gettato il discredito su molte persone, avrebbe scosso il prestigio dell'istituto familiare». Senza discuterlo accettiamo il fatto compiuto. Esso, però, privando le nuove norme di diritto familiare della loro naturale efficacia retroattiva, rendeva in gran parte vani i benefici patrimoniali, che il nuovo diritto successorio concedeva ai figli illegittimi. Basti dire che i figli naturali non riconosciuti erano ancora condannati a chiedere gli alimenti *pietatis causa* quando anche avessero avuto il possesso di stato di figlio naturale, in conformità del n. 4 dell'art. 267 del nuovo codice (Libro I). Il Ministro Grandi è perciò intervenuto provvidamente con l'art. 24 delle disposizioni transitorie per il Libro delle successioni e donazioni contenute nel R.D. 8 aprile 1940. Per virtù di tale disposizione i figli naturali che non possono ottenere la dichiarazione giudiziale di paternità, perché nati prima dell'entrata in vigore del Libro I, ma da madre che ha convissuto col presunto padre notoriamente come coniuge al tempo in cui risale il concepimento (prima ipotesi dell'art. 267 del nuovo codice) o che hanno il possesso di stato (ultima ipotesi dello stesso articolo) possono

chiedere nelle successioni legittime e testamentarie l'assegno vitalizio che accorda l'art. 126 del nuovo codice e del quale innanzi si è fatta parola. In tal modo, se ad essi non è dato conseguire la dichiarazione giudiziale della paternità e entrare nella famiglia paterna, è possibile, tuttavia, ottenere il trattamento di equità, che la nuova legge assicura ai figli non riconosciuti. Questo vantaggio possono conseguire non soltanto nelle successioni, che si aprono sotto il nuovo codice, ma anche in quelle aperte sotto il regime del vecchio, purchè la morte del presunto genitore non sia avvenuta oltre un quinquennio prima dell'entrata in vigore del nuovo codice. I figli naturali non riconosciuti, inoltre, che col vecchio codice potevano chiedere gli alimenti, possono invece ottenere l'assegno vitalizio, anche se la successione si sia aperta prima del 1 giugno 1939, purchè i loro diritti non siano stati definiti con sentenza passata in giudicato o mediante convenzioni fra le parti interessate.

La Commissione delle Assemblee Legislative, chiamata a dare avviso sulle disposizioni transitorie, incoraggiata dall'iniziativa del Ministro, aveva creduto di poter fare ancora un passo. Aveva, infatti, proposto che i figli naturali, i quali in forza del nuovo codice avrebbero potuto fare la ricerca della paternità e che sono stati privati di tal diritto dall'art. 98 delle disposizioni transitorie pel Libro I, perché nati prima dell'entrata in vigore del Libro stesso, fossero autorizzati a far la ricerca non per ottenere la dichiarazione giudiziale della paternità e far riconoscere il vincolo della filiazione — risultato totalitario dell'azione — ma per conseguire nella successione il trattamento economico dei figli riconosciuti. La proposta non ha avuto fortuna. In ogni modo, si può dare atto che con le disposizioni transitorie pel Libro delle successioni e donazioni si è fatto quanto è parso possibile per mantenere integro il sentimento di giustizia, che lo spirito dei tempi nuovi aveva introdotto nel Libro I del nuovo codice per emendare il nuovo regime successorio dell'egoismo che animava i divieti contro i figli naturali, «i bastardi, di cui la Francia non sa che cosa fare», come affermava il Primo Console.

L'altra ingiustizia del vecchio codice era, come si è accennato, il trattamento del coniuge superstite. Vano sarebbe ricordare le miserevoli condizioni che gli venivano fatte dal vecchio codice, specie in concorso coi figli legittimi, negandoli la qualità di erede e assegnandogli la misera quota di usufrutto, con la facoltà ai figli di corrispondergli una rendita vitalizia ed estraniarlo completamente dalla famiglia (art. 819), dove fino alla morte del coniuge, fu capo e ebbe posizione onorevole e collaborò per la sua fortuna e forse ne fu l'artefice. Il nuovo codice ha mostrato più comprensione e più senso di equilibrio, e anche qui partendo dal principio che se

non vi sono successibili entro il 4° grado (il vecchio codice inizialmente voleva il 10° e poi il 6°), al coniuge si devolve tutta l'eredità (art. 129), ha stabilito che se vi sono successibili entro il quarto grado al coniuge spettano i tre quarti (*ivi*); se vi sono ascendenti legittimi o fratelli o sorelle, la metà (art. 128); se figli naturali, un terzo (*ivi*); se i figli legittimi, una quota di eredità in usufrutto, la quale è della metà, se vi ha un solo figlio, di un terzo se ve ne sono più (art. 127). Anche qui il Libro II del codice è scritto a caratteri matematici.

[...]

9. — Questi cenni possono dare un'idea delle principali caratteristiche del Libro II delle successioni. Opera eminentemente tecnica, i suoi pregi appariranno meglio da un esame analitico. È difficile dire quante controversie fiorite nei 74 anni di vita del codice abrogato abbiano trovato nel nuovo una soluzione legislativa, che non permette più che si riproducano. La selva selvaggia ed aspra e forte è stata interamente abbattuta. Ho potuto fare uno strano esperimento. Per un'opera che ho avuto l'onore di dirigere (13) un eminente giurista aveva scritto le voci *Successioni legittime* e *Successioni testamentarie*, dando conto con intelligenza e diligenza grandissime di tutte le questioni giurisprudenziali originate dal codice abrogato, vigente il quale le voci erano state redatte. Pubblicato il nuovo, prima della stampa delle voci, le stesse vennero aggiornate. Ora, sebbene sia sembrato opportuno dar notizia di molte di quelle questioni sia per spiegare la norma nuova sia per la sopravvivenza dell'antica durante il periodo transitorio, la mole del lavoro si è ridotta di oltre la metà. Ciò può essere un indice della semplificazione e precisazione delle norme, che la scienza giuridica e la esperienza forense hanno permesso di conseguire. Non è a credere che altre questioni non sorgeranno, ma si può sperare che le nuove siano minori di numero e di importanza.

10. — Con questo Libro il rinnovamento del Codice civile, disposto dalle leggi 30 dicembre 1923, n. 2818 e 24 dicembre 1925, n. 2260, ha fatto un notevole cammino. L'indefettibile volontà del Duce e il sapiente dinamismo del Guardasigilli Grandi assicurano che durante l'anno in corso gli altri tre Libri (14) saranno promulgati. Si compirà in tal modo la maggiore opera di civiltà e di pace, mentre il mondo è scosso da così tremendo fremito di guerra, cui l'Italia partecipa con insuperabile eroismo

(13) *Nuovo Digesto Italiano*, voll. 12, Torino, Utet, 1940.

(14) Il nuovo codice civile sarà costituito di cinque libri, l'ultimo dei quali contiene le prove, i diritti di garanzia e il regolamento delle prescrizioni.

per compiere l'opera del Risorgimento e assicurare l'intera sua dipendenza economica e politica. Il mirabile sforzo di guerra, avvalorando tutte le energie e le virtù del popolo, accelera la produzione più nobile e caratteristica del popolo stesso, quella del suo genio giuridico. [M. d'A.].

PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELL' UNIVERSITÀ DI ROMA

12/2

FILIPPO VASSALLI
PROFESSORE DELL'UNIVERSITÀ DI ROMA

STUDI GIURIDICI

VOLUME III

TOMO II

Studi vari (1942-1955)



CASA EDITRICE DOTT. A. GIUFFRÈ - MILANO - 1960

XV.

MOTIVI E CARATTERI DELLA CODIFICAZIONE CIVILE (*)

Il codice civile italiano, entrato in vigore il 21 aprile 1942 e sostitutosi al codice del 1865 e a buona parte del codice di commercio del 1882, è frutto di un lavoro di riforma compiutosi tra le due guerre mondiali, essendosi gli studi relativi iniziati ufficialmente nel giugno 1918 dalla Commissione per il dopo guerra, presieduta per le questioni giuridiche amministrative e sociali da Vittorio Scialoja (1). Chi scrive queste note ha partecipato ininterrottamente al lavoro fin da quel remoto inizio e vi ha avuto una parte singolarmente determinante nella fase decisiva e conclusiva. [...]

Il libro primo del codice, pubblicato nel dicembre '38, è il più vicino a codesti progetti della Commissione Reale: esso contiene istituti, la cui riforma era stata espressamente prevista dalla delegazione legislativa contenuta nella legge del 30 dicembre 1923: assenza, filiazione naturale, adozione. Pel matrimonio l'innovazione radicale s'era già operata per effetto del Concordato con la S. Sede, che il codice civile rispecchia, prendendo atto della conseguente duplicità di statuti matrimoniali (2). Sul

(*) Dalla *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Nuova Serie, vol. I, fasc. I, 1947 pag. 76 sgg. Come avverte l'Autore nell'ultima nota (*infra*, pag. 634), trattasi dello sviluppo d'un discorso pronunciato nel 1942 e pubblicato con il titolo *Il nuovo codice civile*, nella *Nuova Antologia* del 1° giugno 1942, vol. 77, fasc. 1685, pag. 159 sgg.

(1) La Commissione fu nominata col. d. lt. 16 settembre 1917, n. 1529. I progetti da essa elaborati, alcuni dei quali destinati a riforme del codice civile, sono pubblicati.

(2) Il progetto di riforma del codice civile per quanto riguarda il matrimonio era stato da me presentato alla Commissione Reale già alcuni anni prima del Concordato e trovasi pubblicato in appendice al mio corso di diritto civile *Del matrimonio*, tenuto alla Università di Torino nel 1926 (Torino, Giappichelli, 1926, vol. II, pag. 135 sgg.); la relazione che accompagnava codesto progetto non rimase estranea alla elaborazione che doveva successivamente condurre all'art. 34 del

terreno politico l'innovazione più profonda, sempre nell'ambito del primo Libro, concerne il regolamento della filiazione naturale e non tanto l'ammessa ricerca della paternità, sulla quale largo era il consentimento, pur facendosi riserve sugli effetti da attribuire alla pronuncia giudiziale; quanto il riconoscimento della filiazione adulterina di cui è prematuro valutare gli effetti sulla compagine dell'ordinamento familiare.

L'osservazione tuttavia a cui non può sottrarsi lo studioso del nostro diritto è la meno evidente conciliazione tra il dichiarato intento di rafforzare l'istituto familiare e la possibilità legalmente aperta d'una pluralità di famiglie, tutte potenzialmente idonee a conseguire parità di situazione giuridica; tra il divieto di divorzio e codesta possibilità di più connubi, coesistenti, anziché in ordine successivo. Il che forse riflette il processo più accidentale di questa parte della riforma, operata sotto la spinta di motivi diversi e non sempre coordinati, prima che fosse maturato ne' suoi motivi fondamentali un piano politico della riforma.

Nel quale tuttavia ben s'intende come s'inseriscano gli accresciuti interventi del potere pubblico nell'ambito della vita familiare, i quali trovano la più saliente espressione nell'ordinamento della tutela, ma che si

Concordato (Relazione Barone al Capo del Governo, febbraio 1928, sull'art. 32 dello schema 15 giugno 1927, pubblicata in BIGGINI, *Storia inedita della Conciliazione*, Garzanti ed., 1942, pag. 189 sg.).

La portata dell'innovazione compiuta con la clausola concordataria io ebbi a determinare nella conferenza tenuta il 23 febbraio a Genova, pubblicata in *Le opere e i giorni*, 1919 (di nuovo ne' miei *Studi giuridici*, Roma, 1939, vol. I, pag. 79 sgg.) [in questa raccolta, vol. I, pag. 73 sgg.] e venne tradotto, dopo la legge del 27 maggio 1929, n. 847, il cui progetto fu redatto da me con l'Azzariti e il Grisostomi-Marini, nella nuova impostazione del titolo *Del matrimonio*, compreso nel Progetto della Commissione Reale pubblicato nel 1931. Dove la disciplina del matrimonio civile, rimasta pedissequa — quella del diritto canonico, non trova la stessa giustificazione che aveva in un tempo in cui, essendo il solo matrimonio civile produttivo degli effetti civili, la disciplina, di questo doveva scostarsi quanto meno possibile da quella che per la grande maggioranza, cattolica, dei cittadini è posta dal diritto della Chiesa. Il che si può osservare — fra l'altro — rispetto al regime di alcune cause di nullità del matrimonio e rispetto alla stessa questione del divorzio: del quale certamente non sarebbe luogo a parlare per quei cittadini che siansi assoggettati allo statuto matrimoniale cattolico; ma anche — sia accennato di passaggio — non è, secondo me, da considerare con soverchia arrendevolezza l'introduzione di una legge laica, poiché è appunto l'indissolubilità la nota fondamentale che distingue la società coniugale da altre società tra uomo e donna, pur ammesse e praticate e produttive di effetti giuridici.

manifestano nelle molteplici funzioni attribuite al giudice tutelare, e più in generale all'autorità giudiziaria, anche rispetto all'esercizio della patria potestà e in una serie di momenti della vita familiare; l'affiliazione introdotta a fianco di una adozione resa più aderente ai bisogni dei semplici e ai voti del sentimento; il patrimonio familiare nuovo strumento della solidarietà domestica nel campo patrimoniale.

Anche nel libro *Delle successioni*, pubblicato il 26 ottobre 1939, gli emendamenti tecnici prevalgono sulle innovazioni sostanziali; il che è anche naturale, non essendovi nel diritto successorio che due momenti di rilievo politico, l'ammettersi o negarsi la trasmissione dei beni a causa di morte, il riconoscere o negare, data la prima soluzione, l'efficacia della volontà del titolare dei beni rispetto alla devoluzione dei medesimi. Ferma la successione nei beni, come esplicazione del diritto di proprietà privata, la riforma ha agito sulla misura della quota disponibile, nel caso che il *de cuius* abbia figli legittimi o naturali o coniuge superstite, nel senso di ridurre la quota stessa, incontrando le critiche di chi vuol ravvisare in ciò un indebolimento dei poteri del *pater familias*; ha agito sulla misura dei diritti del coniuge e dei figli naturali nella successione *ab intestato*, sotto la spinta di motivi che raccomandavano un più favorevole trattamento dell'uno e degli altri, esponendosi tuttavia, per quanto riguarda la quota di proprietà attribuita in alcuni casi al coniuge superstite, all'obiezione che non sempre è giustificato dall'ipotesi di una collaborazione nell'accrescimento dei beni il passaggio ad estranei — che si opera attraverso la persona del coniuge — di beni i quali hanno costituito il frutto del lavoro di una o più generazioni d'una stessa famiglia.

Pregevoli perfezionamenti tecnici si sono conseguiti, oltre che nella distribuzione della materia, nelle norme sull'acquisto dell'eredità, sul diritto di rappresentazione, sul possesso dei beni ereditari, sulla petizione di eredità, sull'eredità giacente; mentre le norme sulla divisione, le quali hanno portata generale che trascende le comunioni ereditarie, risentono l'ispirazione di criteri meglio informati all'interesse della pubblica economia.

LODOVICO BARASSI

PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO CIVILE
NELL'UNIVERSITÀ CATTOLICA DI MILANO

LE SUCCESSIONI
PER CAUSA DI MORTE



MILANO
DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE
1941-XIX

63. *Figli naturali*. — Data la base familiare della successione legittima, il principio fondamentale conservato nel codice e tolto dalla codificazione napoleonica è che solo la filiazione constatata — sia giudizialmente (dichiarata) sia dalla volontà delle parti (riconosciuta) — giustifica il diritto di successione tra parenti naturali (art. 756 Cod. Nap., art. 119 cod. civ. it.).

Si riconosce dunque in questa classe ai figli naturali un diritto di eredità — non straordinario o irregolare, come nel vecchio codice prussiano ma regolare (sebbene limitato) — solo quando esiste un vincolo familiare legalmente riconosciuto tra il defunto e il figlio suo naturale. Il riconoscimento (art. 248, libro I, cod. civ. it.) e la dichiarazione giudiziale (art. 267) producono appunto nel Cod. Nap. e nel nostro un vincolo familiare, non solo riguardo alla madre (ciò che è ovvio, dato che «mater semper certa est»), ma anche riguardo al padre in confronto al quale la constatazione del rapporto di filiazione sia intervenuta.

Quest'ultima è una norma tutta propria dei codici a tipo latino come il nostro. Si è creato un tipo di «famiglia puramente naturale» imperniata sulla generazione: quindi, a rigore, se il riconoscimento è avvenuto in confronto ai due genitori, due famiglie naturali, se per «famiglia» si vuol intendere un gruppo parentale riconosciuto dalla legge (mancando il matrimonio vien meno il nesso che può fondere i due rapporti generativi paterno e materno in un unico gruppo). Il codice attuale però non si è fermato rigidamente al limite della generazione. A rigore questo limite, come esclude un rapporto familiare coi congiunti del padre o della madre (arg. del 1° comma dell'art. 256 cod. civ., I libro), così dovrebbe escludere un diritto successorio tra figlio naturale e questi congiunti. Ma il Cod. attuale ammette che il figlio naturale possa succedere anche all'ascendente legittimo del suo genitore premorto, quando però, oltre ai successibili ora citati non siano superstiti neppure i parenti legittimi entro il terzo grado (art. 123). Si tratta di un'eccezione, non estensibile in senso inverso, e dovuta (come osserva la relaz. al prog. definit.) a ragioni di equità.

Figli naturali riconoscibili ma non riconosciuti. — L'elevazione nello

stato dei figli naturali in confronto al preced. codice civile (sempre col rispetto dovuto alla famiglia legittima) ha condotto anche a riconoscere loro (art. 126) — pur nel caso che siano riconoscibili, ma non siano stati riconosciuti o dichiarati — un assegno vitalizio il cui ammontare è determinato in proporzione delle sostanze del genitore e del numero e della qualità degli eredi: e in ogni caso non oltre l'ammontare della rendita della quota spettante al figlio naturale riconosciuto o dichiarato. Sempre però che la filiazione risulti nei modi di cui all'art. 227 cod. civ. I libro. Così si è sottolineata l'importanza del presupposto della constatazione (riconoscimento o dichiarazione): è evidente infatti che questo semplice assegno vitalizio è cosa ben diversa da una quota di eredità; così come d'altra parte è qualcosa di più di un semplice credito alimentare, soprattutto quantitativamente (non essendoci il limite del bisogno del figlio naturale). Invece il primo progetto proponeva stranamente un'equiparazione dei figli naturali riconoscibili ma non riconosciuti a quelli riconosciuti, che finiva con lo svalutare il presupposto di un riconoscimento (o dichiarazione).

Ricordiamo pure che oggi è ammesso il riconoscimento o la dichiarazione pure per i figli adulterini o incestuosi nei casi e nei limiti indicati negli art. 249 e 250 cod. civ. I libro). Fuori di questi casi a questi figli non riconoscibili spetta l'assegno vitalizio di cui sopra. E qui è da notare il miglioramento in confronto al precedente codice, che assegnava solo il diritto agli alimenti. Così non vi è più oggi da discutere sulla questione (tanto contestata nel precedente codice), se il diritto agli alimenti attribuito in caso di morte del genitore fosse o no quel medesimo diritto agli alimenti attribuito anche vivente il genitore. E rimane perciò chiaro che l'attribuzione dell'assegno vitalizio, in caso di morte del genitore in confronto a cui risulti indirettamente constatata la filiazione (art. 277), ha natura nettamente successoria; con la conseguente applicazione delle regole circa la indegnità di succedere.

Quota dei figli naturali. — Ai figli naturali riconosciuti e riconoscibili, come si è visto, è concesso di concorrere all'eredità coi figli legittimi: ma la quota ad essi concessa è inferiore a quella dei figli legittimi. Essi conseguono infatti la metà della quota che conseguono i legittimi, purchè complessivamente la quota dei figli legittimi (ciò importa se i figli naturali successibili siano più d'uno) non sia inferiore al terzo dell'eredità (articolo 120, comma 1°). Riconoscere ad essi una quota eguale sarebbe stata un'ingiuria alla famiglia legittima; escluderli totalmente un'ingiuria al vincolo del sangue col genitore, qualunque esso sia. Quindi si adottò un sistema intermedio e conciliativo. E ciò sia nella successione al padre come

alla madre. È questa una norma caratteristica delle legislazioni a tipo francese come la nostra; che mentre non assimila il figlio naturale nella successione alla madre ai suoi figli legittimi, d'altra parte, però, quasi a compenso riconosce al figlio naturale un diritto di concorrere coi figli legittimi nella successione al padre: sia pure in una minor quota.

È da rilevare la tendenza legislativa a favorire sempre più la discendenza naturale. Il Cod. Nap. si era mostrato assai rigoroso concedendo ai figli naturali solo un terzo di quello che avrebbero avuto se fossero stati legittimi, dato che concorrono con figli legittimi. Ed era questa una reazione naturale contro il famoso decreto della convenzione (12 brumaio anno II), per cui i figli naturali dovevano avere eguali diritti successori dei legittimi: però la legge francese del 25 marzo 1896 portò la quota a metà. I Codici italiani preunitari fecero un passo indietro concordemente, negando ai figli naturali qualunque diritto di successione in concorso coi figli legittimi. Il Codice nostro tornò al sistema francese, ma elevando la quota di concorso a metà. Il testo attuale ha rifiutato la proposta, fatta col primo progetto, di elevare la quota a due terzi che è sembrata una concessione esorbitante.

64. *Coniuge*. — Un tempo si era ligi strettamente al criterio della consanguineità: e la successione del coniuge era perciò esclusa dai parenti (così il diritto romano). Poi fu ammessa ma fu considerata irregolare. Giustiniano attribuì la quarta parte dell'eredità al coniuge povero, poi solo alla vedova povera (*quarta uxoria*).

Lo sfavore per il coniuge superstite è durato nel diritto intermedio. E fu dapprima accolto nel Cod. Nap. che gli attribuisce un diritto straordinario e sussidiario di successione quando manchino parenti legittimi e illegittimi; il diritto successorio del coniuge superstite prevaleva solo a quello dello Stato (art. 767): semprechè i coniugi non fossero né divorziati né separati (legge 9 marzo 1891). Ma le leggi del 1891, del 1921, 1925 e 1930 migliorarono la situazione del coniuge superstite, che concorre coi parenti: però, se coi discendenti, limitatamente all'usufrutto.

Questo è in sostanza il concetto ispiratore del nostro Codice. L'attuale nostro codice ha migliorato la condizione del coniuge superstite. Il quale ad ogni modo in concorso coi figli legittimi e naturali ha solo diritto a una quota di usufrutto. Questa non è oggi più determinata (come era prima) in una porzione ereditaria eguale a quella di ciascun figlio, compreso nel numero dei figli anche il coniuge. Invece ad impedire che concorrendo con parecchi figli legittimi — soli o con figli naturali — la quota del coniuge si riduca eccessivamente, la quota è stabilita in modo fisso: cioè nella metà

della eredità se concorre con un solo figlio, e in un terzo negli altri casi (art. 127).

Il sistema dell'usufrutto, in caso che vi siano figli del defunto coniuge, fu criticato acerbamente in Germania in occasione della elaborazione del nuovo codice civile. E infatti il codice germanico non solo non riconobbe un semplice diritto di credito, ma andò ancora più in là del codice italiano: e cioè concesse al coniuge concorrente con i figli legittimi un vero diritto ereditario a un quarto della sostanza, non un semplice diritto di usufrutto. E lo stesso la Novella austriaca del 12 ottobre 1914, e il Codice civile svizzero, il quale però all'art. 462 lascia al coniuge superstite la scelta tra l'usufrutto di metà o la proprietà del quarto.

Viceversa — in senso perfettamente opposto — si sarebbe voluto da alcuni, nell'interesse non solo dei figli ma anche del coniuge, un semplice diritto di credito; al coniuge superstite dovrebbe bastare di poter vivere decorosamente durante il resto della sua vita; il suo diritto agli alimenti si dovrebbe atteggiar variamente secondo i suoi rapporti patrimoniali in relazione con quelli del defunto. Ma veramente non è ben chiaro come il sistema del diritto di credito costituisca un miglioramento sotto questo aspetto in confronto a quello dell'usufrutto. Comunque, il codice è fedele al sistema dell'usufrutto, e ha fatto bene: è più sicuro per il coniuge superstite, che ha un vero diritto autonomo; dà luogo a minor numero di controversie, in pratica, e così come è regolato oggi risponde all'equità, al principio di giustizia distributiva e allo stesso concetto odierno di famiglia.

III

IL RESPIRO COSTITUZIONALE DEL DIRITTO DELLE SUCCESSIONI

1.

L'ART. 30 DELLA COSTITUZIONE:
UN MOMENTO DI ROTTURA?

COMMENTARIO
SISTEMATICO
ALLA
COSTITUZIONE
ITALIANA

DIRETTO DA
PIERO CALAMANDREI e ALESSANDRO LEVI

CON LA COLLABORAZIONE DI

P. BARILE - M. BATTELLI - A. BERTOLINO - L. BIANCHI D'ESPI-
NOSA - G. CALOGERO - M. CANTUCCI - S. CARBONARO - F. CARRESI
F. B. CICALA - U. COLI - G. COLZI - P. A. D'AVACK - E. FINZI
R. A. FROSALI - C. GIANNATTASIO - A. D. GIANNINI - C. GRAS-
SETTI - S. LESSONA - T. MARCHI - G. MAZZONI - G. MIELE - M. PE-
TRUCCI - A. PREDIERI - G. SOLAZZI - G. VEDOVATO - G. ZANOBINI

VOLUME PRIMO



FIRENZE
G. BARBÈRA, EDITORE

1950

I PRINCIPII COSTITUZIONALI
RELATIVI AL DIRITTO FAMILIARE

[...]

5. — *Mantenimento, istruzione ed educazione della prole.* I primi due alinea dell'art. 30 dichiarano: «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti».

È interessante, in primo luogo, notare una direttiva caratteristica rispetto all'art. 147 del vigente codice civile: e cioè la accentuazione del diritto, oltre che del dovere, dei genitori alla cura ed alla vigilanza del figlio. Si è voluto, in altre parole, accentuare che la funzione educatrice e disciplinare dell'istituto della patria potestà, se rappresenta, come si è detto, un *officium*, un *munus* (1), rappresenta però anche un diritto naturale dei genitori, e come tale è riconosciuto costituzionalmente, come conseguenza del principio contenuto nel primo alinea dell'art. 29. La preoccupazione ideologica e politica rispetto a dottrine affermanti in materia una pozziorità di diritti dello Stato è evidente, ed alla stregua di questa preoccupazione va valutata l'affermazione costituzionale di un diritto-dovere familiare, spettante esclusivamente ai genitori, alla sola condizione che ne siano capaci. Ad essi esclusivamente, dunque, spetta la scelta dell'indirizzo educativo, professionale, culturale della prole (2).

Analoghi principi valgono per la prole illegittima, della cui mancata equiparazione a quella legittima diremo più innanzi. Qui basta rilevare che già la formulazione del primo alinea dell'articolo, modificato all'ultimo momento (3), preannuncia la netta distinzione tra figli legittimi e figli illegittimi. E che, per questa parte, la Costituzione sembra dare tuttavia una indicazione più liberale che non l'ordinamento attualmente vigente,

(1) CICU, *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile diretto da F. VASSALLI*, Torino, 1939, p. 209 segg., e *Adozione e patria potestà*, Bologna, 1935, p. 125 segg.

(2) BOSCO LUCARELLI, *A. C.*, p. 2996; MARCHESI, *Atti C. C.*, II, p. 39.

(3) TUPINI, *A. C.*, p. 3276 segg.

perché l'art. 261 cod. civ., sancisce l'obbligo dei genitori di mantenere, educare ed istruire il figlio naturale solo in quanto si tratti di figlio naturale riconosciuto, mentre un siffatto limite non si rinviene nella formula adottata nell'art. 30. Ne deriva, a mio avviso, una indicazione costituzionale intesa ad allargare assai notevolmente l'ambito dei diritti dei figli naturali non riconosciuti o non riconoscibili, cui attualmente il codice civile concede, e limitatamente a talune ipotesi, i soli alimenti (art. 279 cod. civ. e cfr. artt. 580, 593, 594 cod. civ.).

[...]

6. — *Tutela giuridica e sociale dei figli nati fuori del matrimonio.* Soggiunge il terzo alinea dell'art. 30: «La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima». Occorre affermare subito che questa formulazione, frutto di evidente compromesso, è fra le meno felici della Costituzione, e rappresenta l'espressione di tendenze rigorosamente conservatrici che era auspicabile fossero nettamente superate. Conviene aggiungere che assai più evolute sono quelle tra le Costituzioni più recenti che menzionano la filiazione naturale (4).

A chi scorra i lavori preparatori, non può non apparire che le formule a mano a mano predisposte in materia di filiazione naturale rappresentano un progressivo irrigimento delle concezioni politiche meno liberali, o quanto meno oscurano, a danno dei figli legittimi, quelle affermazioni di «pari dignità sociale», «senza distinzione di condizioni personali e sociali», e «di pieno sviluppo della persona umana», che pure sono dichiarate in linea di principio nell'art. 3 della Costituzione.

Da un lato si era preso le mosse con la proposizione per cui «ai figli illegittimi sono garantite dalla legge le stesse condizioni giuridiche di quelli legittimi» (5), sostituita poi con la nobile, anche se meno impegnativa formula, che «nessuna norma di legge potrà far ricadere sui figli le conseguenze di uno stato familiare dei genitori che non sia conforme alla legge» (6). Dall'altro, si era proposto di limitare la enunciativa nei termini per cui «la legge detta le norme per l'efficace protezione dei figli nati fuori

(4) Cfr. Costituzione di Weimar, art. 121; Costituzione spagnuola, art. 43 al punto 3 e 5; Costituzione portoghese, art. 13; Costituzione jugoslava, art. 26. La Costituzione dell'Irlanda non fa menzione dei figli illegittimi.

(5) JOTTI, *Res. C. C.*, I Sc., p. 363.

(6) TOGLIATTI, *Res. C. C.*, I Sc., p. 364; LUCIFERO, *ibidem*, p. 364; CEVOLOTTO, *ibidem*, p. 365.

del matrimonio» (7): con il che, pur non dicendosi molto, non si pregiudicava almeno alcun orientamento della futura legislazione. Le due tendenze confluirono con sufficiente armonia nel progetto approvato il 31 gennaio 1947 dalla Commissione della Costituzione, che conteneva un capoverso dell'art. 25 così formulato: «I genitori hanno verso i figli nati fuori del matrimonio gli stessi doveri che verso quelli nati nel matrimonio. La legge garantisce ai figli nati fuori del matrimonio uno stato giuridico che escluda inferiorità civili e sociali». Con tal formula, si era abbandonata l'equiparazione fra legittimi ed illegittimi, ma però si preannunciava agli illegittimi uno stato giuridico non deteriore. In proposito, si leggono nella relazione queste significative parole: «Non è poi sembrato alla Commissione che la tutela della famiglia legittima impedisca un riconoscimento dei diritti dei figli nati fuori del matrimonio, che sono diritti della personalità umana: e non è giusto che le colpe dei padri ricadano sul capo dei figli» (8). Finalmente, il Comitato di redazione, tenuto conto dei vari emendamenti proposti nel corso della discussione alla Assemblea, aveva foggato questa formula: «Ai figli nati fuori del matrimonio è riconosciuta una condizione giuridica che escluda inferiorità morali e sociali» (9).

L'Assemblea Costituente, con lieve maggioranza (10), mutò invece tal testo in quello che risulta nell'art. 30 al. 3 (11), che conviene ora esaminare.

In sostanza, ancora una volta la considerazione della famiglia legittima non solo impedisce una equiparazione giuridica tra figli legittimi e naturali, il che è di per sé chiaro, ma addirittura prevale sulla tutela giuridica e sociale da accordarsi alla prole illegittima. E questo sembra veramente eccessivo, e contrario a quelle esigenze non solo e non tanto sentimentali, ma sociali e politiche, che pure erano state prospettate all'Assemblea Costituente.

Assicurare una tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei

(7) CORSANEGO, *Res. C. C.*, I Sc., pp. 364, 367; MORO, *ibidem*, p. 366.

(8) RUINI, *A. C.*, p. 7.

(9) *A. C.*

(10) È però significativa l'astensione di alcuni dei più autorevoli giuristi di parte democristiana, componenti la Commissione dei Diciotto e cioè TOSATO, TUPINI, AMBROSINI, MORO, cfr. *A. C.*, p. 3291.

(11) Ciò in seguito ad un emendamento proposto dallo ZOTTA e da altri, *A. C.*, pp. 3272, 3289. Contro l'equiparazione dei figli legittimi agli illegittimi, e per una netta distinzione tra i figli semplicemente naturali, gli adulterini e gli incestuosi, cfr. inoltre specialmente MERLIN UMBERTO, *A. C.*, pp. 2912 segg., 3268; BOZZI, *A. C.*, p. 3269. In senso esattamente opposto GULLO FAUSTO, *A. C.*, p. 3028.

membri della famiglia legittima, o non significa nulla, per la incertezza del dato cui si riferisce la comparazione, ovvero significa preminenza della famiglia legittima sulla tutela degli illegittimi. In altre parole, con la seconda parte della formula si esclude la portata effettiva della prima (12). Vi è di più ancora: perché la formula non si riferisce solo ai «diritti della famiglia» legittima, secondo l'espressione usata nell'art. 29, ma addirittura ai «diritti dei membri della famiglia legittima». L'iniziativa del Presidente della Commissione della Costituzione, che in sede di coordinamento definitivo del testo aveva proposto di sopprimere almeno le parole «dei membri» (13), fu respinta, obiettandosi dagli oppositori che siffatta espressione comprende anche gli ascendenti ed i collaterali dei genitori dei figli naturali. Cosicché potrà addirittura sostenersi che la tutela giuridica e sociale dei figli naturali è subordinata non già solo alle esigenze di tutela di quella famiglia legittima cui appartiene il genitore, celibe o nubile, che ha riconosciuto il figlio naturale. Non diciamo senz'altro che questa interpretazione si imponga, e che ne possa essere difesa una più liberale, la quale consenta che un trattamento giuridico pari a quello del figlio legittimo si accordi almeno al figlio naturale di genitori non legati da singolo di matrimonio, ed al figlio adulterino nei confronti del genitore rispetto a cui l'adulterinità non sussista (14). Bisogna tuttavia riconoscere che la lettera dell'alinea si presta singolarmente ad ogni interpretazione rigorosa, ad uno sfavore verso la prole nata fuori del matrimonio che non sembra davvero il *favor familiae* dovesse necessariamente imporre.

È però da temere che la riforma pur auspicata dalla Assemblea si ridurrà, se ci si deve attenere al programma costituzionale, alla abolizione dell'odioso N.N. anagrafico, o simili provvidenza. Riforma auspicabile (15), ma che sfiora appena uno dei problemi più gravi del nostro tempo. Quanto

(12) Dichiarazioni di voto contrario alla formula del testo attuale dell'art. 30 furono espresse da D'ARAGONA, LACONI, CHIOSTERGI, MALAGUGINI, CALAMANDREI, CEVOLOTTO, cfr. *A. C.*, p. 3289 segg. Nessuno tuttavia rilevò la restrizione specifica inerente alla menzione «*dei membri*» della famiglia legittima.

(13) Su questa proposta del RUINI, cfr. FALZONE, *Costituzione della Repubblica italiana*, Roma, 1948, p. 32 segg.

(14) In questo senso ZOTTA, *A. C.*, p. 3272, la cui formula peraltro appare piuttosto in antitesi alla esigenza affermata.

(15) E, per vero, auspicata. Cfr. CORSANEGO, *A. C.*, p. 3234; BADINI CONFALONIERI, *A. C.*, p. 2905; BOZZI, *A. C.*, p. 3270; GALLICO SPANO, *A. C.*, p. 3036 segg., mentre il BOSCO LUCARELLI, *A. C.*, p. 2995, ha auspicato un riesame della facoltà di non dichiarare allo stato civile della madre dei nati illegittimi.

meno, questa è la direttiva che emerge dalla Costituzione: dall'art. 30 nessun principio costituzionale si può evincere, né nel senso dell'uguaglianza giuridica, né nel senso di un ostato giuridico non inferiore della prole illegittima rispetto alla prole legittima.

Non può certo dirsi che il principio fondamentale contenuto nell'art. 3 trovi piena espressione, o anche solo logico svolgimento, nella *sedes materiae* della filiazione naturale.

STUDI
IN ONORE DI
ANTONIO CICU

VOLUME SECONDO



MILANO
DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE
1951

FAMIGLIA E FIGLI NELLA COSTITUZIONE ITALIANA (*)

[...]

5. — I genitori possono dunque trovarsi nella impossibilità materiale di educare mantenere i figli nati fuori di matrimonio in aggiunta ai figli legittimi. E in tal caso la legge dovrà provvedere a che siano adempiuti i loro compiti. Tuttavia (a parte la concreta impossibilità di adempiere al dovere) essi hanno il medesimo dovere di educare, istruire e mantenere i figli illegittimi che i legittimi. Il testo costituzionale dice infatti esplicitamente che «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli anche se nati fuori del matrimonio» (1). Non varrebbe osservare in contrario che la Costituzione aggiunge nello stesso articolo che «La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima», e che la seconda proposizione, restringendo e precisando il significato della prima, consente astratte limitazioni legislative alla parità dei figli.

Innanzitutto, con una tale interpretazione, la proclamazione «La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica o sociale compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima» non sarebbe formulata a garanzia dei figli illegittimi, ma contro di essi: per escludere nei loro riguardi, quando esistano figli legittimi, un pieno diritto al mantenimento, all'educazione ed all'istruzione. La Costituzione avrebbe dunque detto e disdetto nello stesso articolo, avrebbe finto di dare una piena garanzia di mantenimento, istruzione ed educazione ai figli illegittimi per poi negarla con una disposizione appartenente (ipocriticamente) favorevole agli illegittimi! In secondo luogo, la disposizione che «La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima» dichiara

(*) *Studi in onore di Antonio Cicu*, II, Milano 1951, pp. 553-569; Id., *La Costituzione italiana Saggi*, Padova 1954, pp. 135-150.

(1) V. del resto già gli artt. 260 e 261 c.c.

competente la legge ordinaria ad indicare i limiti della tutela, nella sola ipotesi che sia rimesso alla legge ordinaria di tutelare tali figli. Poiché il principio sul dovere del mantenimento, della educazione e della istruzione dei figli illegittimi è assicurato direttamente dalla Costituzione, così deve escludersi che sia attribuita alla legge ordinaria la competenza a limitare (rispetto ai soli figli nati fuori del matrimonio e per il vantaggio dei membri della famiglia legittima) la tutela garantita direttamente dalla Costituzione agli illegittimi. In sostanza, e per concludere, il dovere e il diritto dei genitori di educare, istruire e mantenere i figli, anche se nati fuori del matrimonio, è pieno ed incondizionato; e non è subordinato, in principio, ai diritti dei membri della famiglia legittima.

Ma quale è allora il preciso significato della disposizione: «La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima» una volta escluso che sotto il profilo positivo e sotto quello negativo essa riguardi l'interesse dei figli nati fuori del matrimonio al mantenimento, all'istruzione ed all'educazione? In realtà sotto il profilo positivo ben diverse esigenze sono qui garantite. Che tali figli non siano colpiti nel loro onore per la loro situazione di illegittimi, che essi non si trovino in situazioni di minorità rispetto agli altri cittadini, e rispetto ai nati in matrimonio! Corrispondentemente, i diritti dei membri della famiglia legittima (2), garantiti di fronte agli illegittimi non sono tutti quelli storicamente, tradizionalmente, riconosciuti ai membri della famiglia, né la Costituzione, fingendo di preoccuparsi della tutela dei figli nati fuori del matrimonio, ha dichiarati intangibili, garantendoli costituzionalmente, tutti i diritti e tutti

(2) Sulla limitata estensione di tali membri v. sopra nota 7. [Altra cosa è il legame familiare, la partecipazione alla famiglia fondata sul matrimonio (cui si riferisce la Costituzione e che può comprendere solo genitori e figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio), altra cosa il legame di parentela. Né la circostanza che si parla di famiglia in vario senso e che leggi, dottrina e prassi intendono l'istituto anche in più esteso senso, esclude che la Costituzione abbia invece adottato il termine famiglia, nell'art. 29, in senso ristrettissimo. La precisazione non ha solo valore dottrinale, ma anche pratico: tra l'altro ne resta delimitata l'estensione della disposizione contenuta nell'art. 30. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. A parte la determinazione del senso materiale della disposizione (su cui v. infra nel testo n. 5), sotto il profilo soggettivo tali membri garantiti sono solo i coniugi e i figli.]

i privilegi dei membri della famiglia legittima (3). In realtà in questo caso, come in quello disciplinato nel secondo comma dell'articolo 29 (4), la Costituzione non tende a garantire i privilegi nella famiglia, le particolari situazioni di favore di questo o di quel membro, ma la vita familiare, la coesione della famiglia legittima. Il testo costituzionale esclude che il figlio illegittimo, che non fa parte della famiglia legittima, possa per legge essere immesso in tale «società» o istituzione, che si possa stabilire un diritto a coabitare con i membri della famiglia legittima (5), a partecipare alla vita di questa, ad assumere in essa la posizione di membro o di organo. Le restrizioni della promessa tutela sono perciò assai limitate e non sono fondate le critiche di qualche interprete alla regola costituzionale (6).

6. — Le disposizioni sui doveri dei genitori verso i figli nati fuori del matrimonio hanno il rilievo giuridico effettivo solo se sia consentito l'accertamento giuridico (volontario o necessario) degli autori della generazione fuori del matrimonio. La disposizione del primo comma dell'articolo che si va commentando, «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli anche nati fuori del matrimonio», statuendo doveri assoluti di coloro che hanno generato, sembrerebbe escludere ogni possibilità che il legislatore ordinario limiti, rispetto all'esercizio di quei diritti e di quei doveri, l'accertabilità della effettiva paternità o maternità, o che disciplini la materia della filiazione e del suo accertamento in modo che ne possa essere impedito al genitore reale di far valere i diritti solennemente garantiti dalla Costituzione, o in tal modo che sia lecito a un genitore di sottrarsi ai doveri della educazione, dell'istruzione e del mantenimento della prole occultando il fatto della generazione. Una vera rivoluzione in un campo così delicato (7), un addio a secolari principi positivi e negativi sull'accertamento e sul modo di accertamento non incidentale né di mero fatto della paternità e della maternità, la necessità di continue inchieste di ufficio o di inquisizioni sui veri autori della procreazione!

(3) Come, per es., quello agli esistenti in materia di successione (vedi: artt. 537 e 539, 541 e ss., 574 e ss.; 592 e ss. c.c.).

(4) Sul quale v. sopra pag. 142.

(5) V. già l'art. 259 c.c.

(6) V. particolarmente, GRASSETTI, *op. cit.*, pag. 309.

(7) Disciplinano oggi in materia del tutto diversa negli artt. 250 e segg. del cod. civ., e negli artt. 73 e segg. del r.d. 9 luglio 1939, n. 1238, sull'ordinamento dello stato civile. [...]

La disposizione dell'ultimo comma dell'articolo che andiamo esaminando «La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità» rende certi che è da accogliere ben diversa tesi, e che la Costituzione non vuole che siano sovvertiti i principi oggi vigenti, e che anche in futuro potrà essere stabilito nelle leggi che la qualità di genitore non è sempre accertabile, e che i doveri e i diritti dei genitori esistono solo nei limiti in cui sia accertata o costituita la qualità di figlio di quel padre o di quella madre. Per la verità nella Costituzione è detto solo che la legge detta «norme e limiti per la ricerca della paternità». Tuttavia la disposizione particolare che la ricerca della paternità «deve» soggiacere a limiti e a norme implica il riconoscimento o l'accoglimento del presupposto che la Costituzione non impone che abbia rilievo il mero fatto della generazione, ma la generazione giuridicamente accertabile ed accertata, o in parole diverse che la qualità di genitore effettivo (anche di un figlio nato fuori matrimonio) non si identifica con quello di genitore legale (anche se non legittimo) che è l'unica qualifica che abbia rilievo costituzionale.

A base della regola «La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità» sta adunque il principio generale che la semplice generazione, indipendentemente dal suo accertamento legale, non ha rilievo, ai fini della applicazione delle regole costituzionali sui doveri dei genitori, né per il padre, né per la madre. Dovrà dunque dirsi che la Costituzione, quando ha stabilito che la legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità abbia usato una formula sostanzialmente equivalente all'altra: «La legge detta le norme e i limiti per la ricerca dei genitori»? Sotto il profilo fin qui esaminato non vi è dubbio che la risposta dovrebbe essere affermativa. Questo profilo non esaurisce però il contenuto o l'effetto della regola che tende soprattutto a garantire, e nello stesso tempo a limitare, l'ammissibilità della ricerca della paternità. Rispetto a tale garanzia e a tale limite la posizione corrispettiva della ricerca della paternità e della maternità non è identica. Garantendosi la ricerca della paternità si ammette e garantisce, a fortiori, la ricerca della maternità, che ne ha costituito il precedente storico, ed è stata sempre considerata minor passo rispetto alla ricerca della paternità. Ma, aggiungendosi che la ricerca della paternità è sottoposta a particolari limiti e cautele, certamente non sono imposti i medesimi limiti alla ricerca della maternità. In questa parte, nell'imposizione al legislatore di speciali cautele nell'ammissione e regolamentazione della ricerca della paternità, la formula adottata riguarda ovviamente solo questa ricerca. Qui chi sostituisse la dizione del testo costituzionale con «La legge detta le norme e i limiti per la ricerca dei genitori» svisterebbe il pensiero della Costituzione.

STUDI GIURIDICI
IN MEMORIA DI
FILIPPO VASSALLI

VOLUME SECONDO

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE

PROBLEMI ATTUALI DI DIRITTO FAMILIARE (*)

I

SOMMARIO: 1. L'art. 30 della Costituzione e la tutela dei figli naturali. — 2. Corollari della interpretazione del dettato costituzionale. — 3. La ricerca della paternità. — 4. I progetti del dopo-guerra.

1. — Il problema dei figli illegittimi non è certo nuovo. È noto che esso si è dibattuto in Italia si può dire dall'indomani dell'emanazione del codice del 1865. Il dibattito diede i suoi frutti, avendo il nuovo codice dettato norme notevolmente più favorevoli (1).

Ma l'opinione pubblica — per ragioni storiche che qui non è certo il caso di approfondire — si era posta molto più avanti del legislatore sulla via di un migliore trattamento. L'insoddisfazione pertanto è rimasta, pur dopo l'entrata in vigore del Libro I del nuovo codice, ed ha trovato concrete manifestazioni specie dopo la fine della guerra, in quell'aura di aspirazione a mutamenti dell'ordine giuridico che segue ogni grandioso avvenimento storico. Il fermento si è tramutato in accese discussioni in seno all'Assemblea costituente (2), nei lavori della quale parve all'inizio che dovesse prevalere un indirizzo più largo ed addirittura parificatore dei figli nati fuori del matrimonio. Ma, via via si giunse a posizioni assai caute.

Così il testo del progetto della Costituzione (redatto dalla commissione detta dei settantacinque) recitava nell'art. 21, comma 3°, che: «i genitori

(*) *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, X (1956), pp. 749-796; *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino 1960, pp. 859-903; Id., *Scritti minori*, Napoli 1988, pp. 223-271; *Le prolusioni dei civilisti*, III (1940-1979), Napoli 2012, pp. 2775-2824.

Prolusione al corso di diritto civile letta in un'aula dell'Università di Bologna il 19 gennaio 1956. Sono omesse le parole introduttive di circostanza e aggiunte le note. Lo scritto sarà pubblicato anche negli *Studi in memoria di Filippo Vassalli*.

(1) Cfr. al riguardo SANTORO PASSARELLI, *La filiazione naturale nel progetto di codice civile*, in *Studi Urbinati*, 1930, fasc. 3-4, p. 1 ss.

(2) Cfr. ad es. quelle svoltesi nella seduta del 16 gennaio 1947 dell'adunanza plenaria della commissione, in *Assemblea costituente, Atti*, p. 111 ss.

hanno verso i figli nati fuori del matrimonio gli stessi doveri che verso quelli nati nel matrimonio. La legge garantisce ai figli nati fuori del matrimonio uno stato giuridico che escluda inferiorità civili e sociali» (3). Formulazione abbastanza liberale, tanto più che nella relazione si diceva: «non è sembrato alla commissione che la tutela della famiglia legittima impedisca un riconoscimento dei diritti dei figli nati fuori del matrimonio, che sono diritti della personalità umana: e non è giusto che le colpe dei padri ricadano sul capo dei figli» (4). Ma l'assemblea, sia pure con maggioranza non elevata, approvò il testo che corrisponde all'attuale art. 30, comma 3°, della Costituzione: «La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima» (5).

Tale testo è sembrato a qualcuno come ispirato a tendenze conservatrici e conseguentemente tale da impedire qualsiasi riforma dell'attuale legislazione (6). Al contrario, è stato ritenuto che il testo costituzionale, richiamando la tutela della famiglia legittima, non abbia inteso garantire i diritti e privilegi storicamente, tradizionalmente riconosciuti ai membri della famiglia legittima; si sarebbe inteso, invece, garantire semplicemente la vita familiare, la coesione della famiglia legittima, cosicché la Costitu-

(3) *La Costituzione della repubblica, Progetto della commissione dei settantacinque*, Roma, 1947.

(4) *Assemblea costituente, Atti*, cit., p. 7.

(5) Alla discussione finale in assemblea il testo dei settantacinque più sopra riportato pervenne già modificato, in senso meno liberale, da un c.d. comitato di redazione che aveva proposto la seguente formulazione: «ai figli nati fuori del matrimonio è riconosciuta una condizione giuridica che escluda inferiorità morali e sociali» (seduta del 23 aprile 1947, in *Ass. cost., Atti*, p. 3254). In assemblea poi fu presentato un emendamento (dal deputato Zotta), il quale modificava ulteriormente la formulazione in senso ancor meno liberale, nel senso cioè dell'attuale art. 30, comma 3°. Su tale emendamento si svolse la votazione, la quale diede il seguente risultato: presenti 359, votanti 355, astenuti 4, maggioranza 178, sì 191, no 164 (seduta del 23 aprile 1947, in *Ass. cost., Atti*, p. 3291).

(6) AZZARITI G., *Dichiarazioni costituzionali e riforme legislative in tema di filiazione illegittima*, in questa rivista, 1952, pp.827-29; GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, 1950, pp. 285 ss., 307; perplesso, ma sostanzialmente conforme, CICU, *Prime considerazioni sulle risposte al questionario in tema di filiazione*, in questa rivista, 1952, p. 991.

zione escluderebbe ad es. che il figlio illegittimo possa per legge essere immesso nella società familiare (7).

Che il legislatore costituente abbia inteso cristallizzare l'attuale situazione nella quale la legge pone i figli illegittimi, mi sembra contrario sia allo spirito della norma, quale ci rivelano i lavori preparatori, sia alla lettera di essa. L'art. 30, comma 3°, incita infatti il legislatore ad assicurare ai figli illegittimi «ogni tutela giuridica e sociale», pur ponendo il limite della compatibilità di tale tutela con «i diritti dei membri della famiglia legittima». Ed è innegabile che l'Assemblea costituente abbia voluto in tal modo ispirarsi alla parte più nobile delle aspirazioni ormai dominanti della pubblica opinione, quella parte cioè che considera definitivamente tramontato l'appellativo di *créancier odieux*, che scolpiva la situazione di inferiorità del figlio naturale di fronte alla famiglia legittima (8).

Mi sembra quindi che l'opinione secondo la quale la norma costituzionale avrebbe un significato conservatore non sia da preferire. A mio avviso, l'art. 30, comma 3°, è tendenzialmente portato a concedere agli illegittimi ogni più ampia tutela. Esso pone solo un *limite*, rappresentato dai «diritti dei membri della famiglia legittima»: il problema diventa quindi quello di vedere a quali «diritti» il legislatore abbia inteso riferirsi.

A tal proposito, mi sembra però che l'autorevole opinione, sopra riferita, secondo la quale si tratterebbe esclusivamente dei diritti attinenti alla vita familiare, e alla sua coesione (9), trascuri di dare il giusto rilievo alla storia della disposizione.

Bisogna al proposito por mente che l'art. 30, comma 3°, rappresenta l'epilogo di una elaborazione, che — seppure non può dirsi faticosa — mostrò chiaramente una preoccupazione di difesa dell'istituto familiare, ritenendosi dalla maggioranza dell'Assemblea costituente che questo sarebbe messo in pericolo da un legislatore di eccessivo favore per gli illegittimi (10).

(7) ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *Studi in onore di Cicu*, II, Milano, 1951, pp. 553 ss., 567-68.

(8) Tale appellativo pare che sia apparso per la prima volta durante le discussioni preparatorie del *code civil* nel corpo legislativo francese (cfr. FENET, XII, 231, citato da LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *La famille et le code civil*, in *Livre du centenaire*, I, Paris, 1904, p. 282).

(9) ESPOSITO, *op. e loc. cit.*.

(10) Fu questo il significato dell'emendamento Zotta, di cui sopra a nota 5.

Il limite che l'art. 30, comma 3°, pone nella tutela dei «diritti dei membri della famiglia legittima» dovrebbe quindi essere ricercato, tenendo conto di quella elaborazione della norma. In altri termini, il testo costituzionale usando quella espressione ha avvertito che il fondamento del limite posto ad una maggiore elevazione degli illegittimi, è pur sempre costituito da quella che è la giustificazione tradizionale del disfavore: e cioè dalla tutela della famiglia legittima.

Tuttavia, la formula adoperata dall'art. 30, comma 3°, e il suo riferimento ai «diritti dei membri della famiglia legittima», pur non essendo molto felice, indica con sufficiente chiarezza, che il limite alla elevazione degli illegittimi non viene fondato su una generica tutela della famiglia, intesa come istituzione: un siffatto limite, così generico, avrebbe certo perpetuato la inferiorità degli illegittimi, quasi come una sanzione necessaria per conservare all'istituto familiare la posizione di preminenza. Al contrario, mi sembra che il legislatore faccia riferimento alla *concreta* famiglia legittima cui il genitore naturale appartiene, e disponga che i diritti dei membri di essa sono preminenti e non possono essere pregiudicati da una maggiore tutela data agli illegittimi.

Si è con ciò perpetuato, senza dubbio, un trattamento deteriore dei figli naturali nei confronti della famiglia legittima. Ma tale disparità sussiste solo quando in *concreto* vi sia concorrenza tra famiglia legittima da un lato e figli naturali dall'altro. E potrebbe anche pensarsi che il richiamo alla «famiglia» legittima, fatto dall'art. 30, comma 3°, debba intendersi riferito alla famiglia in senso stretto, cui il genitore naturale appartiene, composta cioè dal suo coniuge e dai suoi figli (legittimi o equiparati).

2. — Se tale interpretazione del dettato costituzionale fosse esatta, potrebbero trarsene alcuni orientamenti generali, che brevemente possono così enunciarsi:

a) mi pare che non siano conformi al dettato costituzionale quelle norme che sanciscono una deteriore posizione del figlio naturale, a prescindere da qualsiasi conflitto con i preminenti diritti dei figli legittimi, o addirittura a prescindere dalla coesistenza con altri parenti legittimi. Vengono, al proposito, alla mente talune norme ereditarie od in tema di alimenti, e il severo divieto di adozione dei figli naturali.

Ma il problema è più ampio, e riguarda, in maniera generale, anzitutto la situazione giuridica del figlio nato *da genitore non legato da alcun vincolo matrimoniale*. Qui, il limite posto dall'art. 30 non dovrebbe impedire talune riforme intese ad elevare la posizione dei figli illegittimi.

Così, dovrebbero essere dettate norme intese a favorire l'acquisizione di uno *status* da parte del figlio nato fuori del matrimonio (11).

Per quanto si riferisce alla madre, qualche perplessità può suscitare la obbligatorietà del riconoscimento, fino a quando il costume sociale cesserà il suo disfavore verso la madre-nubile (12). Per quanto si riferisce al padre, non vi sono ostacoli di ordine sociale, ma solo di ordine tecnico-giuridico: si tratta del problema della dichiarazione giudiziale di paternità, del quale ci occuperemo tra breve.

Per quanto poi si riferisce agli effetti dello *status* di figlio naturale, essi — in assenza di preesistenti figli legittimi — dovrebbero essere egualmente intensi rispetto a quelli del figlio legittimo, e nel campo personale e in quello patrimoniale e successorio. Tale è, nei rapporti con la madre, il sistema germanico (13), svizzero (14), russo (15), quello di alcuni Stati del Nord America (16), e sostanzialmente quello inglese (17).

Nei rapporti, invece, col padre naturale, solo l'ordinamento sviz-

(11) Il BARBERO, *I diritti della famiglia nel matrimonio*, in *Jus*, 1956, pp. 54 ss., 64, riconosce che il dettato costituzionale invita a ritoccare la posizione dei figli naturali ma propone che — onde non ledere i diritti dei membri della famiglia legittima — i ritocchi dovrebbero riguardare solo la posizione *patrimoniale*.

(12) L'obbligatorietà del riconoscimento materno era proposta nel progetto di legge della on. Bianchi di cui più oltre accenneremo nel testo. La dottrina è rimasta divisa al riguardo: a favore della riforma cfr. ONDEI, *Problemi legislativi in tema di filiazione*, in questa rivista, 1952, p. 858; STELLA RICHTER, *Sull'obbligatorietà del riconoscimento dei figli illegittimi e sul disconoscimento di paternità*, *ibid.*, p. 967. *Contra* DEL GIUDICE, *Sulla riforma degli istituti familiari*, in *Jus*, 1950, I, pp. 293 ss., 304; CICU, *op. cit.*, p. 996 ss.; AZZARITI G., *Dichiarazioni costituzionali e riforme legislative in tema di filiazione illegittima*, *cit.*, p. 832 ss.; MIGLIORI, *Sulle proposte parlamentari in tema di filiazione*, in questa rivista, 1952, p. 843; FUNAIOLI G.B., *Risposte in tema di filiazione legittima e naturale*, *ibid.*, p. 928; perplesso TRABUCCHI, *Filiazione legittima e illegittima*, *ibid.*, pp. 936-7.

(13) § 1705 B.G.B.: «Il figlio naturale ha, nei rapporti colla madre e coi parenti di questa, la posizione giuridica di un figlio legittimo»; cfr. al proposito KIPP-WOLFF, *Das Familienrecht*, Marburg, 1928, p. 396.

(14) Art. 324 cod. svizzero; cfr. al proposito EGGER, *Das Familienrecht*² Zürich, 1943, p. 273.

(15) GSOVSKJ, *Soviet Civil Law*, II, Michigan, 1949, p. 242 ss.; BRATUS, *Sowjetisches Zivilrecht*, Berlin, 1953, II, p. 479 ss.

(16) Cfr. ARMINJON, NOLDE et WOLFF, *Traité de droit comparé*, II, Paris, 1950, p. 612.

(17) Nel diritto inglese, i figli naturali acquistano una sorta di *status* solo nei confronti della madre; cfr. HAMAWI, *Family Law*, London, 1953, p. 288 ss. Solo con

zero (18) e quelli di alcuni Stati del Nord America (19) equiparano lo *status* di figlio naturale a quello di figlio legittimo. Accanto poi agli ordinamenti, come quello francese ed italiano, i quali attribuiscono al figlio naturale uno *status* anche nei confronti del padre naturale (a seguito del riconoscimento o della dichiarazione giudiziale), l'ordinamento germanico fa nascere a carico del padre naturale un semplice obbligo di mantenimento (20), e quello anglosassone addirittura solo un contributo a favore della madre per l'allevamento del figlio: in Inghilterra, ad esempio, tale contributo data da una legge del 1844, e vi ha anche un limite massimo che, originariamente di cinque scellini per settimana, fu poi portato a dieci da una legge del 1918, a venti nel 1923 (21) e a trenta nel 1952 (22). Naturalmente, nel sistema germanico e anglosassone il padre naturale non acquista alcun diritto verso il figlio, il che potrebbe considerarsi una giusta sanzione al suo rifiuto di sposare la madre. Si nota però una tendenza della giurisprudenza

la legge del 1926 (*Legitimacy Act*, 15 dicembre 1926, in *Chitty's Statutes*, XXV, parte I, p. 81) sono stati tuttavia definiti i diritti successori reciproci, nel senso che (art. 9) se la madre muore intestata in tutto o in parte e non lascia discendenti legittimi, il figlio naturale (o i suoi discendenti, in caso di premorienza) avrà quei diritti che gli sarebbero spettati se fosse stato legittimo: e se il figlio naturale muore intestato in tutto o in parte, la madre avrà tutti quei diritti che le sarebbero spettati se il figlio fosse stato legittimo ed essa fosse stata l'unico genitore sopravvissuto. Tali disposizioni si inseriscono in un sistema di sfavore per i lasciti testamentari al figlio naturale. Tuttavia, in certe circostanze, si ritengono validi tali lasciti, pur nell'esistenza di figli legittimi, e si ritiene altresì che i figli illegittimi possano beneficiare di una disposizione fatta genericamente ai «figli», quando essi hanno la posizione sociale (*reputation*) di figli (cfr. EVERSLEY, *Law of domestic relations*⁶, a cura di Stranger-Jones, London, 1951, p. 418 ss.).

(18) Artt. 325 e 328 cod. svizzero. Tuttavia, vi ha una limitazione dei diritti successori in concorso dei figli legittimi, nel senso che nella successione legittima, il figlio naturale riceve, nel caso di quel concorso, la metà del legittimo, art. 461 (cfr. al proposito EGGER, *op. cit.*, p. 274 ss.).

(19) ARMINJON, NOLDE et WOLFF, *loc. cit.*

(20) § 1708 B.G.B.; cfr. al proposito KIPP-WOLFF, *op. cit.*, p. 399 ss., i quali notano che la situazione non è più conforme alla moderna coscienza giuridica. Tuttavia, nessuna modifica al riguardo è contenuta nei progetti della nuova FAMILIENRECHTGESETZ cui oltre accenneremo; cfr. al riguardo MASSFELLER, *Das neue Familienrecht*, Frankfurt a M.-Berlin, s.d., p. 265 ss.; SIEBERT-VOGEL, *Familienrecht*, Stuttgart-Köln, 1954, p. 372 ss.

(21) EVERSLEY, *op. cit.*, p. 431.

(22) *Affiliation Order Act*, 1 agosto 1952, in *Current Law, Statutes annotated*, 1952.

inglese a riconoscere ulteriori effetti al rapporto di filiazione paterna, quale ad esempio il diritto di tenere il figlio con sé, e certi riflessi successori (23).

Singolare è stata al riguardo la posizione del diritto sovietico, il quale in un primo tempo aveva equiparato completamente la posizione del figlio naturale a quella del figlio legittimo anche rispetto al padre, istituendo una sorta di presunzione di paternità su indicazione della madre (quasi una applicazione moderna del principio, attribuito a Fabro: «*creditur virgini praegnantis ...*»). In seguito all'ordinanza 8 luglio 1944, pur mantenendosi la parificazione rispetto alla madre, è stata vietata la ricerca e il riconoscimento della paternità, per cui il padre solo sposando la madre può acquistare diritti ed obblighi nei confronti del figlio. Alla madre del figlio naturale (detta madre-nubile) è garantito un soccorso statale (24).

La singolare evoluzione della legislazione russa ha, tuttavia, un significativo precedente nella legislazione rivoluzionaria francese, in cui (con la legge del 12 gennaio dell'anno II) la Convenzione parificò completamente i figli naturali ai legittimi, ma d'altra parte soppresse la libera ricerca della paternità, limitandola solo al caso del possesso di stato (25).

b) Anche per i figli illegittimi nati da persona legata da matrimonio, e per i figli incestuosi, il dettato costituzionale invita alla revisione delle norme attuali, almeno per le ipotesi in cui non preesistano figli legittimi. La revisione dovrebbe essere intesa a favorire l'acquisizione di uno *status* (26). In particolare, la questione si pone per i figli adulterini nati da persona legalmente separata (27).

Ma intanto il dettato costituzionale permette una applicazione immediata in ordine alla interpretazione dell'art. 30, comma 1°, della Costitu-

(23) EVERSLEY, *op. cit.*, p. 423 ss.

(24) Cfr. GSOVSKJ, *loc. cit.*; BRATUS, *loc. cit.*.

(25) LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *op. cit.*, in *Livre du centenaire*, I, Paris, 1904, p. 273.

(26) Favorevole ONDEI, *op. cit.*, 1952, p. 859; STELLA RICHTER, *op. cit.*, p. 975; contrario AZZARITI G., *op. cit.*, p. 839.

(27) L'art. 5 del progetto Bianchi proponeva che il figlio adulterino possa essere riconosciuto dal genitore che al tempo del concepimento era unito in matrimonio, ma in stato di separazione legale per mutuo consenso o per colpa dell'altro coniuge, sempre che non vi siano figli legittimi o legittimati o loro discendenti legittimi. Contrario alla riforma AZZARITI G., *op. cit.*, p. 837 ss.; MIGLIORI, *op. cit.* p. 844; favorevoli ONDEI, *op. cit.*, p. 860; STELLA RICHTER, *op. cit.*, p. 971. Il FUNAIOLI G.B., *Il regime della famiglia al lume della Costituzione*, in *Riv. dir. matr.*, 1948, p. 7 propone la riconoscibilità del figlio adulterino da parte del genitore coniugato il cui matrimonio (putativo o no), sia stato annullato.

zione, il quale stabilisce che «è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, *anche se nati fuori del matrimonio*».

Dovrebbe al riguardo di questa norma preferirsi l'opinione che essa abbia carattere precettivo e non meramente programmatico, come è stato invece da taluno ritenuto (28). E ci sembra altresì che quando la riferita norma parla di «figli nati fuori del matrimonio», l'interprete non possa fare distinzione a seconda che essi abbiano uno *status* o meno, come pure è stato sostenuto (29). Cosicché mi sembra che, in virtù della norma stessa, l'obbligo alimentare di cui all'art. 279 (a favore dei figli non riconoscibili e non dichiarabili) si sia ormai trasformato automaticamente nel più ampio obbligo di «mantenere, istruire ed educare», sancito dal primo comma dell'art. 30. Il che peraltro, a parte il dettato costituzionale, corrisponde ad un elementare dovere morale, il cui adempimento non dovrebbe certo essere incompatibile con i «diritti dei membri della famiglia legittima», di cui parla l'art. 30, comma 3°, se essi vanno intesi come sopra ci siamo sforzati di illustrare.

Infine, il favore mostrato dalla norma costituzionale per i figli illegittimi, dovrebbe indurre a risolvere affermativamente la *vexata quaestio* della affiliabilità dei figli adulterini (30).

3. — Una norma assolutamente agnostica è dettata dalla Costituzione a proposito della ricerca della paternità. È quella dell'art. 30, ult. comma: «La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità».

Cosicché non sarebbe impedita, in questo terreno, qualsiasi riforma che allargasse la ricerca. Ed invero, il limite rappresentato dai «diritti dei membri della famiglia legittima» funziona ovviamente — ove si accolga l'opinione sopra espressa — solo per quanto si riferisce alla *posizione giuridica* attribuita ai figli illegittimi, ma non dovrebbe estendere la sua efficacia fino a creare uno sfavore per l'accertamento della paternità.

È nota la storia del divieto, prima, e della limitazione, poi, della ricerca della paternità. Apparsa nella legislazione rivoluzionaria francese (mentre per l'innanzi la ricerca era libera sia pure con limitati effetti alimentari),

(28) Ad es. FUNAIOLI G.B., *Corso di dir. civ., La filiazione naturale*, Pisa, 1949-50, p. 147. Sostiene la natura programmatica di tutte le norme costituzionali in tema di figli naturali, BARBERO, *I diritti della famiglia nel matrimonio*, cit., p. 63 ss.

(29) FUNAIOLI G.B., *loc. cit.*; AZZARITI G., *op. cit.* p. 838.

(30) In tal senso TRABUCCHI, *op. cit.* p. 939; ONDEI, *op. cit.*, p. 861; *contra* BERRI, *Sull'azione di paternità e sull'affiliazione di figli adulterini e naturali*, in questa rivista, 1952, pp. 977-8.

essa fu trasfusa, malgrado contrasti, nel codice napoleonico, pare per consiglio dello stesso primo console, il quale avrebbe allora pronunciato le famose parole: «lo Stato non ha alcun interesse acchè i bastardi siano riconosciuti» (31).

Di lì passò, anche qui malgrado vivi contrasti, nel nostro codice del 1865, che segnò addirittura un regresso rispetto a qualche codice preunitario, e limitò la ricerca ad una sola ipotesi (32). Numerosi progetti furono presentati in Francia e in Italia, mentre l'opinione pubblica compatta reclamava la riforma. Questa venne, sia pure con ritardo, sotto forma di allargamento dei casi in cui la ricerca è ammessa: in Francia con una legge del 1912, in Italia con il nuovo codice civile (33).

È noto che, tuttavia, anche il nuovo codice non nasconde il suo sfavore per la ricerca della paternità, limitando i casi in cui la ricerca è ammessa. Ed è veramente singolare che, mentre già lo Scialoja nella relazione al suo progetto di riforma (1909) (34) mostrava il suo scetticismo sulla sincerità della tradizionale giustificazione ufficiale al divieto od alla limitazione della ricerca, tale tradizionale giustificazione si trova ripetuta nei lavori preparatori del nuovo codice in cui ancora si parla di insidie tese ad uomini inesperti da donne perdute e senza scrupoli (35).

Il problema della ricerca, sfrondata da ogni sfavore, a me pare esclusivamente tecnico. È comprensibile che fino a quando la prova biologica non potrà dare la certezza della paternità, e la dimostrazione di questa resti affidata alle normali prove e spesso alle presunzioni, occorra andar cauti (36). Ma il porre dei casi rigorosi — sia pure aggiungendone altri a quelli ora previsti (37) — potrebbe dare l'impressione che il

(31) Cfr. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *op. cit.*, p. 272 ss.; ROUAST, *Traité pratique* di Planiol et Ripert, II², Paris, 1952, pp. 592, 748 ss.

(32) Il codice sardo (art. 185), ad es., permetteva la ricerca della paternità anche nel caso di dichiarazione scritta da cui risultasse la dichiarazione esplicita di paternità o una serie di cure prodigate a titolo di padre.

(33) Sugli stadi della riforma in Francia, cfr. ROUAST, *op. cit.*, p. 597 ss.

(34) *Atti parlamentari, Legislatura XXIII, Sess. 1909-10*, Disposizioni relative ai figli naturali, Roma 1910, p. 7.

(35) Rel. al prog. prel. del I libro del codice civile, p. 145.

(36) Sulla prova biologica, cfr. SAVATIER, in *Dalloz, Chr.*, 1948, p. 33; SANTORO PASSARELLI, in *Iustitia*, 1950, p. 106 ss.; BARBERO, *titolo di stato e stato di filiazione legittima*, in questa rivista, 1952, p. 892; BERRI, *op. cit.*, p. 975 ss.

(37) L'art. 4 del primo progetto Bianchi, di cui oltre nel testo, aggiungeva nuovi casi a quelli dell'attuale art. 269 c.c. e cioè quello di «seduzione preceduta

legislatore voglia limitare o impedire la ricerca. Parole degne di meditazione ha scritto al proposito un esimio magistrato: «Non vi è giudice che non si sia trovato a dover respingere domande per la dichiarazione giudiziale di paternità in casi in cui aveva il convincimento della loro fondatezza e ciò a causa dei rigorosi limiti posti dalla legge alla ammissibilità dell'azione» (38).

Può aggiungersi che, come è ormai largamente ammesso, è priva di alcuna giustificazione la limitazione della ricerca in caso di filiazione adulterina. Ed invero, la ragione tradizionale, l'evitare gli scandali e tutelare il prestigio della famiglia legittima, si considera ormai inconsistente: altrimenti, si nota giustamente, dovrebbero vietarsi anche i processi di adulterio o di concubinato. Infine, dalla norma costituzionale non risulta che nel contrasto tra il prestigio della famiglia legittima e la situazione

da promessa di matrimonio, risultante da prova scritta o di seduzione ottenuta con artifici e raggiri o con abuso di autorità o di relazioni domestiche» e quello del «possesso di stato di figlio naturale». La prima ipotesi era stata già proposta da diversi progetti precedenti, ad es., da quello della commissione per la riforma del diritto privato, istituita dal min. della giustizia nell'anno 1906 (art. 5), dal progetto Scialoja nel 1909 (art. 4), e dal prog. prel. del I libro del nuovo codice (art. 299, n. 7). Contrari alla riforma, AZZARITI G., *op. cit.*, p. 834 ss.; ONDEI, *op. cit.*, p. 860; FUNAIOLI G.B., *op. cit.*, in questa rivista, 1952, p. 929; favorevole parzialmente, per il solo caso di promessa scritta di matrimonio, CICU, *op. cit.*, pp. 1003-04; per il solo caso di seduzione, DEL GIUDICE, *op. cit.*, p. 844; sia pure con riserve NAPPI, *Nascita e dichiarazione conforme*, in questa rivista, 1952, p. 902; STELLA RICHTER, *op. cit.*, p. 972; BERRI, *op. cit.*, p. 973 ss. Il TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 940 ritiene invece che la riforma dovrebbe essere indirizzata nel senso di estendere i casi in cui la ricerca della paternità abbia lo scopo di sancire un obbligo alimentare (art. 279).

Si è dimostrata favorevole alla estensione della ricerca della paternità al caso proposto dal progetto Bianchi anche l'Unione dei giuristi cattolici di Roma, ad eccezione tuttavia dell'ipotesi di abuso delle relazioni domestiche (in *Iustitia*, 1951, p. 30). Il FUNAIOLI G.B., *Il regime della famiglia*, cit. p. 7 e *op. cit.*, in questa rivista, 1952, pp. 929-30, propone che sia introdotta la possibilità di dichiarazione giudiziale del figlio incestuoso di genitori (o di genitore) in buona fede al tempo del concepimento.

(38) STELLA RICHTER, *op. cit.*, in questa rivista, 1952, p.972, rispondendo al «Questionario» proposto dalla rivista stessa. Un altro esimio magistrato, nella stessa sede si è dichiarato favorevole all'abolizione graduale di ogni limitazione, in modo che all'accertamento della paternità possa pervenirsi ogni qualvolta la prova possa raggiungersi attraverso presunzioni gravi, precise e concordanti (BERRI, *op. cit.*, p. 975). In senso analogo è la proposta dell'Unione giuristi cattolici, scaturita dalle discussioni di un convegno del 1952, citata da BERRI, *loc. cit.*, nota 6.

dell'innocente debba prevalere la prima, per lo meno ove si segua l'interpretazione da noi seguita della espressione «diritti dei membri della famiglia legittima» adoperata dall'art. 30.

Sono propenso a credere che una abolizione delle limitazioni non comporterebbe rischio alcuno, e che il magistrato andrebbe assai cauto in questa materia. In ogni caso penso che, pur con l'abolizione di ogni limitazione, il pericolo di vedersi attribuito un figlio non proprio, attraverso la libera ricerca della paternità, sarà sempre minore di quello che incontra il marito, che, come si esprime con espressione quasi penale l'art. 231, è il «padre del figlio concepito (dalla moglie) durante il matrimonio». Un recente caso, per intenderci quello del mulatto pisano, insegna (39).

I quali casi — quello del mulatto pisano, od altri meno clamorosi, ma non perciò meno gravi (40) — si spiegano forse con quel *favor legitimitatis*, imposto dall'eccessivo sfavore verso gli illegittimi, che pone talora gravi interrogativi alla coscienza del giudice, o del testimone o del perito.

Per quanto riguarda gli ordinamenti giuridici stranieri che attribuiscono al figlio naturale uno *status* nei confronti del padre, può notarsi che nessuna limitazione di prova è prevista dal codice svizzero (41). In Francia

(39) Il caso, assai noto, è quello del bambino negroide, nato da confessati rapporti della madre con un negro. Il Tribunale di Pisa (28 agosto 1947, in *Riv. dir. matr.*, 1947, p. 128) negò l'azione di disconoscimento. Sul caso, nel senso della necessità di riforma, *de iure condendo*, FUNAIOLI G.B., *Il regime della famiglia*, cit., p. 6 ss. Al proposito fu presentata alla Camera una proposta di legge (riportata in *Riv. dir. matr.*, 1949, p. 182), del dep. Silvio Paolucci (n. 705 del 20 luglio 1949) diretta ad estendere «i casi di disconoscimento della paternità previsti dall'art. 235 del cod. civ.» allo scopo di ammettere l'azione di disconoscimento «anche nel caso in cui, da manifesti e indubbi caratteri somatici — scientificamente accertati — risulti che il figlio concepito durante il matrimonio appartiene a razza diversa da quella del presunto genitore». Si è detto che occorrerebbe prendere al riguardo in considerazione anche gli accertamenti ematologici (CARROZZA, *Cinque anni di lavori parlamentari sulla famiglia*, 1953, pp. 30-31). Sul progetto cfr. le opinioni espresse nel convegno dell'Associazione dei giuristi cattolici da Del Giudice, Carnelutti, Cicu, Olivero, Santoro Passarelli, in *Iustitia*, 1950, p. 106 ss. Cfr. altresì TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 935; BARBERO, *op. cit.*, in questa rivista, 1952, p. 893; STELLA RICHTER, *op. cit.*, pp. 938-39; CARROZZA, *Per la riforma del c.c. in tema di disconoscimento della paternità*, in *Riv. dir. matr.*, 1949, p. 204.

(40) Così, ad es., quello che nasce in caso di «riunione temporanea» di cui all'art. 235, n. 3 (cfr. al proposito; una recente ipotesi, in Cass., 6 ottobre 1954, n. 3331, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, c. 890).

(41) Artt. 310 e 314; cfr. EGGER, *op. cit.*, p. 196 ss.

la Commissione di riforma del codice civile ha proposto l'abolizione di ogni limitazione alla ricerca della paternità (oltre che al riconoscimento) salvo a restringere gli effetti nocivi alla famiglia legittima (42); ma intanto una recente legge, del 15 luglio 1955, ha allargato la ricerca, aggiungendo il caso della seduzione a quelli previsti dall'art. 341 *code civil*, prevedendo esplicitamente la prova biologica del sangue, e ammettendo l'azione anche per i figli adulterini e incestuosi (43). Negli ordinamenti che fanno sorgere un semplice diritto alimentare, qualsiasi limitazione è sconosciuta (44).

4. — Com'è noto, alcune modeste proposte di elevazione della situazione degli illegittimi erano contenute in un disegno di legge presentato qualche anno fa dalla on. Bianchi alla Camera dei deputati, poi ripresentato con modifiche con la firma della stessa on. Bianchi e di altri deputati. Le proposte furono accolte dagli applausi unanimi dell'assemblea. Ma forse quegli applausi svegliarono il placido sonno degli avversari ad oltranza di qualsiasi riforma in questo campo (45). Cosicché finora la maggiore «tutela

(42) *Avant-projet de code civil, première partie*, Paris, 1955, artt. 504 ss., spec. artt. 516 e 524; cfr. la relazione premessa al progetto, p. 148 ss., e altresì: ROUAST, *op. cit.*, p. 594.

(43) Cfr., al riguardo: ESMEIN P., in *Gaz. Pal.*, 1955, II, *Doctr.*, p. 21 ss.

(44) Esplicitamente, in Inghilterra, il *Bastardy laws amendment Act* del 10 agosto 1872 (HALSBURY, *Statutes of England*², II, London, 1948, p. 480). In Germania il § 1717 non sembra contenere limitazioni di prova: cfr.: SIEBERT-VOGEL, *op. cit.*, p. 385 ss.; KIPP-WOLFF, *op. cit.*, p. 402, e in tal senso è la giurisprudenza più recente (LG. Saarbrücken, 14 luglio 1951, in *Neue Juristische Wochenschrift. Fundhefte*, III, p. 304; LG. Köln. 9 febbraio 1950, in *Monatschrift f. deutsches Recht*, 1950, p. 423). Nessuna innovazione è contenuta nei progetti di riforma, cfr. MASSFELLER, *op. cit.*, p. 268.

(45) Può essere interessante la storia dei progetti legislativi proposti dalla on. Bianchi. Il primo più ampio progetto è del 7 aprile 1949, n. 475. Per la critica di esso: CICU, *L'obbligatorietà del riconoscimento materno nel progetto di legge Bianca Bianchi*, in *Foro civ.*, 1950, p. 442 e *L'azione di paternità nel progetto Bianca Bianchi*, in *Giust. civ.*, 1951, p. 1; FUNAIOLI G.B., *L'evoluzione giuridica della famiglia*, 1951, pp. 100-101; CARROZZA, *Problemi attuali della filiazione naturale*, in *Riv. dir. matr.*, 1950, p. 21 ss. Il testo integrale può leggersi nella *Riv. dir. matr.*, 1948, p. 149, e la relazione nella stessa rivista, 1949 p. 181. Il progetto fu preso in considerazione all'unanimità dalla Camera il 4 maggio 1949 (*Atti parl., Disc.*, VI, 1949, p. 8325). Un secondo progetto, sempre della on. Bianchi si riferiva al solo nome fittizio dei figli naturali (6 luglio 1950, n. 1422). I due progetti furono ritirati e sostituiti da un terzo progetto 24 aprile 1951, n. 1951 con le firme di altri dieci deputati (il testo può leggersi in questa rivista, 1952, p. 822, e la relazione in *Iustitia*, 1951, p. 54).

giuridica e sociale» promessa dal legislatore costituente si è limitata a due leggi (9 luglio 1950, n. 586 e 31 ottobre 1955, n. 1064) che recano disposizioni relative alle generalità in estratti, atti e documenti, nel senso dell'abolizione della menzione della paternità e della maternità in tali documenti (è da osservare, rispetto alla più recente delle due citate leggi, che essa è entrata in vigore solo in parte, dato che non sono stati ancora pubblicati i regolamenti di attuazione, a cui è connessa l'entrata in vigore dell'intero provvedimento) (46).

In conclusione, è triste dover constatare che la elevazione dei figli naturali è, allo stato attuale della legislazione, consegnata solo a norme di assistenza e previdenza nel lavoro. Così per l'art. 2 del r.d. 17 luglio 1937, i figli naturali riconosciuti sono equiparati ai legittimi ai fini della corresponsione degli assegni familiari; e lo stesso avviene per le pensioni di guerra (art. 64 l. 18 agosto 1950, n. 648, e già d.lgt. 12 novembre 1916, n. 1598, artt. 4 e 5), mentre le resistenze continuano ancora per le pensioni ordinarie nel rapporto di pubblico impiego (47); e per l'art. 27 del r.d. 17 agosto 1935, in caso di infortunio mortale del lavoratore, la rendita spetta anche ai figli «riconosciuti e riconoscibili» (48). Mentre l'art. 2122 c.c., disponendo che le indennità spettanti ai superstiti, in caso di morte del

Nel presentare il nuovo progetto la on. Bianchi (*Atti parl., Disc.*, XXI, 1951, p. 29185 ss.) dimostrò la sua delusione per il fatto che, mentre due anni prima il suo primo progetto era stato salutato con entusiasmo, in seguito nessun passo sulla via della riforma si fosse compiuto. Anche questo discorso fu salutato da vivissimi generali applausi! Ma neanche il terzo progetto ebbe sorte propizia. La I commissione permanente della Camera (giustizia) pensò che fosse necessario unificarlo con un progetto dell'on. Dal Canton (disposizioni relative alle generalità sulle carte di riconoscimento e nei certificati). Fu così predisposto un nuovo progetto da parte della suddetta commissione (può leggersi in questa rivista, 1952, p. 823). Il Governo presentò degli emendamenti, alcuni di carattere formale, altri di carattere sostanziale; e il testo definitivo, redatto dalla commissione di concerto col Governo, venne approvato dalla Camera nella seduta del 17 luglio 1952 (*Atti, Disc.*, XXXII, 1952, p. 40306 ss.). Ma si trattò di progetti assai modesti, concernenti unicamente l'argomento delle generalità dei figli illegittimi (può leggersi in questa rivista, 1952, p. 824), che diventò poi legge, come è accennato più oltre nel testo.

(46) Sulla abolizione delle generalità cfr. GRASSETTI, in questa rivista, 1952, p. 980 ss.; CICU, *ibidem*, pp. 1004-05.

(47) Cfr. al riguardo CASULLI, *Prole adottiva o naturale e pensione di reversibilità*, in *Foro it.*, 1953, III, c. 228.

(48) Cfr. al proposito LEVI, *Legislazione sociale*⁵, Milano, 1955, p. 183. Analogamente in Francia (v. cenni in ROUAST, *op. cit.*, p. 597).

prestatore di lavoro, devono corrispondersi in primo luogo al coniuge e ai figli «secondo il bisogno di ciascuno», detta una norma ereditaria speciale, nella quale non si tiene conto della legittimità o meno del figlio (49).

(49) Sulla natura di norma speciale ereditaria cfr. le nostre *Note sull'art. 2122 c.c.*, in *Ann. Sem. Catania*, V (1950-51), p. 132 ss. Nel senso che anche gli affiliati sono compresi tra i «figli» di cui all'art. 2122, Trib. Venezia, 20 maggio 1953, in *Foro it.*, 1954, I, c. 1045.



**LE ITALIANE
e
L'AMORE**

**BASTA CON LA
MOGLIE SCHIAVA!**

GLI UOMINI
Piccolo Divorzio

Milano, 1962 Singolare manifestazione per propagandare i
“diritti in amore” delle donne (Archivio ANSA).

ROSARIO NICOLÒ

LA FILIAZIONE ILLEGITTIMA
NEL QUADRO DELL'ART. 30 DELLA COSTITUZIONE (*) (1)

Il problema della condizione giuridica dei figli illegittimi nel quadro dell'art. 30 della Carta costituzionale, per quanto riguarda la impostazione, non differisce menomamente da quello che era lo stesso problema quando fu impostato nell'opera di codificazione civile.

In fondo, se si prescinde dalle solite vaghe considerazioni di ordine sentimentale, qualche volta retorico, che hanno sempre un pò afflitto questo particolare problema, e si guarda a quella che è sempre stata, nella continuità ideale del pensiero giuridico italiano, la sua impostazione realistica, si vede subito che, in sostanza, esso deve essere messo a fuoco in relazione a quella che è la esigenza di tutela della famiglia legittima.

In fondo, nessun legislatore è stato mai portato da una specie di crudeltà a infierire nei confronti di questa categoria di figli nati fuori dal matrimonio. Anche quando è apparso troppo duro il trattamento giuridico fatto ad essa, si è dovuto constatare che quel trattamento era dovuto al fatto che nella valutazione degli interessi contrapposti — da una parte quelli della famiglia legittima, dall'altra quelli di questa categoria di figli nati fuori dal matrimonio — tutto ciò che si poteva concedere ai figli illegittimi era sembrato che fosse in sostanza tolto alla famiglia legittima.

E siccome nella coscienza sociale nostra questo della tutela della famiglia legittima ha sempre rappresentato un punto fermo, in funzione della rilevanza grandissima che essa ha come forma della nostra vita associativa, era ovvio che la condizione dei figli illegittimi fosse deteriore rispetto a quella dei figli legittimi, anche al di là, forse, di quelli che potevano essere i limiti consentiti dal rispetto di questa fondamentale esigenza di protezione della famiglia legittima.

Tuttavia, non si può negare che, molto tempo prima della entrata in vigore della carta costituzionale, questo problema che aveva avuto una

(*) *Democrazia e diritto*, I (1960), pp. 3-18.

(1) Testo della conferenza tenuta nella Sala degli avvocati del Palazzo di Giustizia di Roma il 27 aprile 1960.

soluzione poco soddisfacente nel codice del 1865, sia stato oggetto di accurate indagini da parte di giuristi, di sociologi, di politici, e abbia formato anche oggetto di una disciplina legislativa che ha portato, nel codice del 1942, ad un radicale miglioramento di quella che era la situazione secondo il codice precedente.

In fondo, i problemi sui quali si è sempre fermata l'attenzione degli studiosi e dei politici, in ordine alla condizione dei figli illegittimi, sono quattro:

a) In primo luogo, va posto il problema della determinazione della condizione giuridica dei figli naturali riconosciuti o dichiarati, che hanno un preciso *status* familiare, derivante dal riconoscimento o dalla dichiarazione giudiziale di maternità o paternità, in relazione specialmente alla condizione dei figli legittimi, sia sul piano personale, sia sul piano patrimoniale.

b) Il secondo problema è quello che riguarda la condizione giuridica dei figli naturali semplici, cioè dei figli naturali non riconosciuti o addirittura non riconoscibili. Condizione questa naturalmente peggiore rispetto a quella riconosciuta alla prima categoria, perché il difetto del riconoscimento o la impossibilità del riconoscimento comporta la carenza di uno *status* familiare di qualunque genere.

c) Il terzo problema riguarda i limiti oggettivi della ricerca della paternità e della maternità.

d) L'ultimo infine attiene alla precisa determinazione della categoria dei figli non riconoscibili.

In ordine alla soluzione, sul piano della politica legislativa, di tutti questi problemi, il codice del 1942 ha rappresentato un netto progresso rispetto al codice del 1865.

Non sarà vero ciò che si diceva scherzosamente ai tempi in cui si faceva il codice, che la ragione vera della riforma fosse la soluzione del problema dei figli naturali: però non vi è dubbio che una delle parti più vive e vitali della nostra recente codificazione è questa che riguarda la filiazione illegittima. Il codice nuovo ha avuto per questa una considerazione di maggior favore rispetto a quella del 1865, sia sul piano personale, sia sul piano patrimoniale. Si osservi, per esempio, che in relazione ai figli naturali riconosciuti o dichiarati, il trattamento che si è fatto ai medesimi sul piano successorio, che poi è il piano patrimoniale più rilevante, è di gran lunga migliore rispetto a quello del 1865 e, oltre tutto, non peggiore, salvo per quanto riguarda i figli legittimi, rispetto a quello degli altri membri della famiglia legittima.

Si consideri ancora il trattamento che si è fatto ai figli non riconosciuti, allargando la portata dei loro diritti successori, estendendo la possibilità dell'azione alimentare nei casi in cui è vietato il riconoscimento o non è più possibile la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità.

Anche per quanto riguarda i limiti del divieto della ricerca di paternità o di maternità, il codice nuovo ha apportato numerose modificazioni, perché ha abolito qualsiasi limitazione rispetto alla ricerca di maternità, ormai liberamente ammessa senza neanche quelle limitazioni in ordine alla prova che erano previste dal codice del 1865 e ha proceduto ad un allargamento delle ipotesi in cui è possibile la ricerca della paternità, ipotesi che invece, nel codice del 1865, che su questo punto si era modellato sul codice Napoleone, erano limitate soltanto a quella di ratto e di stupro violento.

Questo sostanziale divieto della ricerca della paternità era stato inopinatamente consacrato nel codice francese, dopo che la legge rivoluzionaria dell'anno secondo aveva addirittura parificato la condizione dei figli illegittimi a quella dei figli legittimi, e dal codice Napoleone passò di peso nel nostro, malgrado che questa eccessiva limitazione delle indagini sulla paternità fosse persino in contrasto con quella che era la tradizione legislativa italiana, dato che vi erano dei codici preunitari in cui la ricerca della paternità era ammessa più largamente, e vi erano addirittura delle regioni d'Italia, per esempio il Lombardo Veneto, nelle quali la ricerca della paternità era ammessa senza limitazioni.

Comunque, di fronte, a quella che era la norma sostanzialmente preclusiva della ricerca della paternità, il codice del 1942, allargando il quadro delle eccezioni al divieto, ha certamente dato una nuova più felice impostazione del tema indubbiamente delicatissimo.

Infine per quanto riguarda la categoria dei figli non riconoscibili, o che non possono aver titolo per la dichiarazione giudiziale di paternità, il codice del 1942 rappresenta un progresso di fronte a quello del 1865, perché si è ammessa la possibilità di un riconoscimento perfino di certe categorie di figli adulterini e di certi figli incestuosi (sia pure con il concorso del requisito della buona fede del genitore), restringendosi così la categoria dei figli non riconoscibili.

Questa nuova situazione legislativa rappresenta indiscutibilmente un notevole passo avanti rispetto alla normativa del codice 1865, passo che fu reso possibile grazie a tutti quegli studi che si erano avuti in Italia dal 1865 al progetto della commissione reale, studi che avevano dato luogo ad almeno una dozzina di progetti legislativi, che portavano firme autorevolissime, come quelle di Scialoja, Orlando e così via.

Può dirsi addirittura che il legislatore italiano abbia fatto il massimo di quello che era nelle sue possibilità, in considerazione della particolare situazione del nostro paese, delle esigenze della nostra coscienza sociale, delle regole del sistema, dell'ambiente in cui egli si trovava ad operare.

Di fronte a questa situazione legislativa che cosa ha fatto di nuovo la Costituzione italiana, che ha una norma esplicita la quale si occupa proprio del problema dei figli illegittimi?

Dirò subito che, malgrado i generosi accenti che nelle aule dell'Assemblea costituente si sono avuti da parte di numerosissimi intervenuti, a quanto appare dalle norme costituzionali la impostazione del problema dei figli illegittimi è rimasta sostanzialmente immutata. Perché, come sempre, il problema era posto nei termini tradizionali, venire incontro, cioè, alla situazione degli illegittimi, ma nei limiti e con il rispetto delle esigenze fondamentali e superiori della famiglia legittima: sarebbe difficile quindi dire che l'impostazione del problema sia stata arricchita dalla nostra carta costituzionale. Infatti, il terzo comma dell'art. 30 della Costituzione, che in sostanza cerca di dare una visione panoramica del problema, pone espressamente l'accento su questa prevalenza della posizione della famiglia legittima: «La legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima». Ecco una norma che è assai somigliante a molte altre norme costituzionali, il cui contenuto è difficilmente definibile e determinabile *a priori*. Vero è che i costituzionalisti spesso accusano civilisti e penalisti di una certa incomprendione delle norme costituzionali, ma non c'è dubbio che molte di queste ultime hanno un aspetto ambiguo, hanno cioè l'aspetto di norme che dicono molto e significano poco; tra queste, certamente, vi è il terzo comma dell'art. 30.

Per la verità, l'art. 30, così come è risultato nella formulazione finale, ha una portata alquanto diversa e più limitata di quella che avevano altre formule proposte in sede di assemblea costituente. Si era ad es. proposta una formula di questo genere: «nessuna norma di legge potrà far ricadere sui figli le conseguenze di uno stato familiare dei genitori che non sia conforme alla legge», formula un certo poco demagogica, oltre che atecnica, ma certamente più estesa, nel suo significato politico, di quanto non sia l'attuale formulazione dell'art. 30. E lo stesso si dica di questa altra formulazione, autorevolmente proposta, «la legge garantisce ai figli fuori dal matrimonio uno stato giuridico che esclude inferiorità civili o sociali»; oppure di quest'altra «ai figli illegittimi sono garantiti dalla legge le stesse condizioni giuridiche dei figli legittimi».

Come si vede, la formulazione finale è di contenuto più cauto, più prudente di quanto non lo fossero altre proposte fatte in seno all'assemblea costituente.

Ora, se noi mettiamo in correlazione il terzo comma dell'articolo 30 della Costituzione con il primo comma dell'art. 29, vediamo subito come la impostazione del problema corra su quei binari di cui dicevo prima. Infatti, nel primo comma dell'art. 29, che dice: «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», si parla di un riconoscimento *dei diritti* della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, così come nel terzo comma dell'art. 30 si parla dei diritti dei membri della famiglia legittima.

[...]

Qualunque cosa sia in ordine al significato e al limite del riconoscimento della famiglia, quello che mi pare si possa dire sul piano positivo è questo: in primo luogo che la famiglia di cui parla il testo costituzionale, deve intendersi in senso stretto, cioè come nucleo familiare rappresentato dai coniugi e dai figli legittimi, come nucleo fondato appunto sul matrimonio (ciò che è assai rilevante ai fini della esatta comprensione del significato dell'art. 30); in secondo luogo, quando si parla di diritti della famiglia, non credo che si voglia alludere alla posizione giuridica della famiglia di fronte allo Stato o ai diritti di cui la famiglia sia titolare in quanto tale, ma piuttosto ai diritti nella famiglia, cioè alle situazioni giuridiche attive o passive che in seno alla famiglia spettano ai singoli componenti del nucleo familiare. Se si elimina quel tanto di enfasi che c'è in questa norma costituzionale, mi pare che questa sia la interpretazione più corretta del testo, che oltre tutto non farebbe commettere al legislatore costituzionale l'errore di considerare la famiglia come una nuova specie di persona giuridica.

Ora, è proprio in relazione a questo primo comma dell'art. 29, che si può apprezzare il contenuto dell'art. 30 terzo comma, della Costituzione. Solo dopo aver circondato della garanzia costituzionale la istituzione familiare e la posizione che i membri assumono nel suo ambito, la norma costituzionale si preoccupa di realizzare l'esigenza di tutela della filiazione naturale, e lo fa con una norma di quelle c.d. programmatiche, idonea cioè a creare un vincolo per il legislatore ordinario, il quale dovrà assicurare piena, incondizionata protezione ai figli nati fuori del matrimonio, ma sempre compatibilmente con il riconoscimento e la garanzia dei diritti dei membri della famiglia legittima, il che significa necessariamente condizione deteriore dei figli nati fuori del matrimonio rispetto ai membri della famiglia legittima.

La posizione di inferiorità derivata da quelle esigenze di rispetto della famiglia legittima, secondo il codice del 1942, rimane quindi e si perpetua nell'ambito delle norme costituzionali, pur ammettendosi la possibilità di un futuro trattamento più favorevole nei confronti dei figli illegittimi.

Ma quali sono i diritti dei membri della famiglia legittima?

Definirli è importante, perché essi condizionano il trattamento da fare ai figli naturali: si potrebbe, infatti, pensare che la Costituzione abbia voluto garantire la situazione attuale, sì che ad es. non sia possibile migliorare la posizione dei figli naturali riconosciuti o non riconosciuti, neppure sul terreno successorio, non dico per parificare la condizione degli uni rispetto alla condizione degli altri, ma per es. per migliorare sotto un profilo quantitativo il trattamento loro riservato rispetto a quello dei figli legittimi.

Mi pare però che non si possa affatto arrivare a questo risultato interpretativo, poiché non può dirsi davvero che la Costituzione abbia inteso cristallizzare, secondo quelle che sono le formulazioni attuali, la posizione dei figli naturali rispetto ai diritti dei membri della famiglia legittima. Secondo il mio avviso la norma deve essere intesa in questo modo: che sarebbe contraria alla Costituzione una legge che *parificasse* la condizione giuridica, personale o patrimoniale, del figlio naturale a quella dei figli, dei membri della famiglia legittima, sia sul piano patrimoniale, ad es. sul piano successorio, sia sul piano personale, dando per es. la possibilità d'inserzione del figlio naturale nell'ambito della famiglia legittima. È chiaro che una norma siffatta sarebbe certamente contraria al disposto dell'art. 30 della Costituzione: ma non penso certo che nona sia possibile un ritocco, un miglioramento, anche sostanziale, della posizione dei figli naturali.

Un'altra osservazione può essere fatta in relazione a questa disposizione.

Se è vero che la famiglia di cui parla il primo comma dell'articolo 29 è soltanto rappresentata dal nucleo fondamentale, che deriva dal matrimonio (e quindi i coniugi e i figli legittimi), ne consegue che la limitazione derivante dalla considerazione dei membri della famiglia legittima vale soltanto per questo nucleo familiare.

Nessun ostacolo, quindi, sussiste perché la situazione dei figli naturali possa essere anche sostanzialmente migliorata rispetto ad altre persone, sia pure in senso lato appartenenti alla famiglia legittima. Sotto questo profilo, un riconoscimento e miglioramento della posizione dei figli naturali, non solo è auspicabile, non solo sarebbe lecito di fronte a questa disposizione costituzionale, ma sarebbe addirittura dovuto, perché, quando l'art. 30 dice

che la legge «assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale», crea un vincolo per il legislatore ordinario di disporre la più ampia protezione *possibile* per questa categoria di figli, una volta che non ostino le ragioni relative alla famiglia legittima.

Vi è però un'altra disposizione che certamente merita di essere esaminata, quella cioè dell'art. 30, primo comma che dice «È dovere e diritto dei genitori, mantenere, istruire ed educare i figli anche se nati fuori dal matrimonio». Questo articolo, intanto, contiene una determinazione positiva affermandosi che i genitori hanno non soltanto il dovere, ma anche *il diritto* di educare, istruire e mantenere i figli. A prima vista può fare senso questa affermazione della carta costituzionale sull'esistenza di un diritto dei genitori di mantenere, educare, allevare e istruire i figli, ma evidentemente questa disposizione ha un contenuto ideologico e politico più che un rilievo giuridico, cioè si vuole affermare contro diverse ideologie il potere ineliminabile dei genitori di provvedere direttamente all'allevamento e all'educazione dei propri figli. Si può soltanto dire che, forse, l'affermazione che i genitori hanno questo diritto è un po' eccessiva per quanto riguarda proprio i figli nati fuori dal matrimonio. Perché, se è giusto dire che i genitori hanno il diritto di educare, mantenere e istruire i figli che siano figli legittimi o figli riconosciuti, è forse un po' meno esatto dire che questo diritto lo si ha anche rispetto a quei figli nati fuori dal matrimonio e che non sono riconosciuti dai genitori.

Quanto alla situazione di dovere, di cui si parla nella stessa disposizione, va rilevato che la formula è identica a quella che la legge civile usa a proposito del dovere dei genitori legittimi per i figli legittimi e dei genitori naturali verso i figli naturali riconosciuti, dovere che ha proprio quel contenuto (mantenere, educare, istruire). Si dovrebbe dunque dire che questo articolo rappresenti semplicemente un doppione della disposizione civilistica ed abbia soltanto il significato di costituzionalizzare, usando questa brutta parola, la disposizione del codice civile? Direi di no. Questa disposizione della carta costituzionale ha certamente un contenuto più ampio. Perché i figli nati fuori dal matrimonio, di cui parla questa disposizione, non sono soltanto i figli riconosciuti o dichiarati, ma sono anche i figli non riconosciuti, sia figli naturali semplici, sia figli naturali eventualmente non riconoscibili. Mi pare che ciò risulti ampiamente dalla disposizione della carta costituzionale, che voleva proprio su questo terreno operare più in profondità. Se, rispetto ai figli legittimi e ai figli naturali riconosciuti, questa disposizione costituzionale ha una mera funzione di garanzia, essa ha carattere innovativo, rispetto alla disposizione del codice, per i figli naturali non riconosciuti o non riconoscibili. Infatti, rispetto ai

figli non riconosciuti o non riconoscibili, si poteva forse ammettere l'esistenza di un'obbligazione naturale di allevare, educare, mantenere i figli, ma non certo la esistenza di un'obbligazione giuridica. E allora ci si può chiedere: questa disposizione in che cosa modifica, o in che cosa potrebbe modificare le disposizioni del codice civile attuale? La disposizione che deve qui essere presa in considerazione è la disposizione dell'art. 279. Nelle ipotesi previste da questo articolo i figli naturali possono ottenere gli alimenti. Non v'è dubbio che se noi mettiamo a confronto il contenuto di quest'obbligo alimentare e il contenuto dell'obbligo di cui parla l'art. 30 della Costituzione, osserviamo subito che questo secondo obbligo ha un contenuto notevolmente più ampio. Ci si deve domandare, allora, se questa disposizione ha una efficacia precettiva immediata, nel senso, cioè, che questo obbligo debba considerarsi già operante come contenuto di un precetto immediatamente diretto ai privati, immediati destinatari del medesimo. La controversia in dottrina esiste, alcuni ammettendo ed altri negando questa immediata efficacia precettiva della norma costituzionale.

Ma a me pare che non si possa negare l'immediata efficacia precettiva di questa disposizione, la quale è uno dei pochi precetti costituzionali veramente completo nel suo contenuto, che non ha bisogno di nessuna ulteriore regola di attuazione, né di produzione di norme giuridiche di secondo grado. La norma parla di un «obbligo di istruire, mantenere ed educare», adoperando la stessa formulazione che l'art. 147 detta per i figli legittimi e l'art. 261 detta per i figli naturali riconosciuti. Quindi precetto assolutamente completo.

Se è vero che questo obbligo riguarda anche i figli naturali non riconosciuti e non riconoscibili, secondo quella interpretazione della frase «figli nati fuori del matrimonio», si deve arrivare alla conclusione che questa disposizione abbia veramente un contenuto precettivo immediato, e che sia cioè entrata in vigore, con la conseguenza che essa ha già modificato il contenuto dell'art. 279 del codice che poneva soltanto una obbligazione alimentare.

Naturalmente qui bisogna fare una ulteriore precisazione, relativa ai casi cui la disposizione è applicabile. Secondo me, essa si applica soltanto nei casi in cui la paternità o maternità risulti indirettamente in uno dei modi stabiliti dall'art. 279. Perché — se si ammettesse (come qualcuno ha cercato di sostenere), che questa disposizione costituzionale si applichi a tutte le ipotesi e, quindi, si possa sempre andare a ricercare la paternità, in modo particolare, e la maternità anche nei casi in cui il riconoscimento sarebbe vietato, allo scopo di affermare l'esistenza dell'obbligo indicato dal terzo comma dell'art. 30 — allora veramente la nostra Costituzione

avrebbe operato una rivoluzione in quelli che sono i canoni fondamentali in ordine ai limiti della ricerca della paternità.

Ma la Carta Costituzionale non può aver pensato di modificare l'impostazione stessa del problema della ricerca della paternità e dei limiti in cui essa può risultare, tanto è vero che nello stesso art. 30, quarto comma, si dice che la legge detta *i limiti* della ricerca della paternità.

Ora, se la nostra Costituzione si è rimessa al legislatore ordinario per stabilire i limiti della ricerca della paternità, sarebbe curioso che, per un altro effetto, abbia scavalcato completamente quelli che sono i limiti attualmente operanti.

A me pare che la norma del primo comma dell'art. 30 possa essere così interpretata: nelle ipotesi in cui si tratta di figli naturali non riconoscibili o in cui non sia possibile la dichiarazione giudiziale, quando la paternità o maternità risulti da sentenza civile o penale, dichiarazione scritta univoca e così via, a quella che, secondo la disciplina civilistica, era la obbligazione alimentare, si è sostituita, per effetto del precetto costituzionale immediatamente operante, questa obbligazione a contenuto più ampio che è l'obbligazione di mantenere, educare, allevare la prole.

Se fosse vero ciò che ho finora detto, il legislatore costituzionale avrebbe effettivamente fatto un passo avanti assai apprezzabile, e l'avrebbe fatto direttamente, senza bisogno dell'attività del legislatore ordinario.

Ma il precetto costituzionale contenuto nel terzo comma, relativamente all'assicurazione di ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti della famiglia legittima in che limiti è stato attuato e in che limiti potrebbe essere attuato?

Dopo la promulgazione della carta costituzionale non si è fatto molto su questo terreno, dal punto di vista legislativo.

[...]

A questo punto si può fare una specie di bilancio e dire: tutto qui? Questa ansia di modificare, di migliorare la posizione dei figli naturali, questa apertura del terzo comma dell'art. 30, che cosa ha prodotto? Ha prodotto, in sostanza, queste poche proposte di legge, alcune buone, altre cattive, ma sempre di non grande rilevanza ai fini della risoluzione generale del problema, perché non basta estendere qualche ipotesi in cui è ammessa la ricerca della paternità e estendere a qualche altro caso la possibilità del riconoscimento degli adulterini affinché si possa dire risolto degnamente il grave problema sociale della condizione degli illegittimi.

E ciò fa pensare che, probabilmente, la sua soluzione non si trova più sul piano tecnico giuridico. Il legislatore, quando avrà sistemato con queste

norme di dettaglio, marginali, questa situazione, avrà probabilmente esaurito il suo compito.

Sul piano strettamente tecnico, forse non è possibile fare di più, una volta che si tenga ferma quella premessa, ormai garantita dalla Costituzione, del rispetto della famiglia legittima, e della necessità che la tutela di figli illegittimi sia compatibile con il rispetto dei diritti della famiglia legittima.

Si deve allora arrivare a quelle conclusioni pessimistiche a cui giunge qualche nostro autorevole civilista, osservando che, dopo tanti anni di battaglie e tanti discorsi, in sostanza, non si è fatto niente o ci si propone di fare ben poco?

Io credo che la conclusione pessimistica in fondo non sia ingiustificata, perché questo problema dei figli naturali, come in fondo tutti i problemi di diritto familiare, non è un problema giuridico-formale, ma è un problema di fondo che si deve risolvere in altro modo. È un problema di costume, è un problema di etica, è un problema che si può risolvere attraverso un'azione vigile sulla vita collettiva, in modo che siano formati determinati criteri, determinati principi di ordine morale, di ordine sociale e così via.

Quello che credo che si possa forse fare ai fini di questa soluzione non è tanto qualche riforma di dettaglio, quanto piuttosto un intervento più massiccio, più importante dello Stato, sul piano dell'assistenza morale, materiale, patrimoniale dei figli illegittimi. Mi rendo conto delle difficoltà che un intervento del genere comporta, mi rendo conto che sono problemi difficilmente solubili, ma io penso che rispetto a questa categoria di figli illegittimi sia questa la strada attraverso la quale il problema possa essere risolto. Questo intervento dello Stato corrisponderebbe a principi che sono oramai affermati nella nostra coscienza, e sono anche affermati nelle legislazioni di altri paesi: l'orientamento francese, ad esempio, è certamente nel senso di rendere sempre più attivo l'intervento dello Stato nell'assistenza morale e patrimoniale dei figli illegittimi.

Naturalmente, se attraverso questa strada il problema possa essere risolto, non possono dirlo *a priori*: penso che questa sia una strada che bisognerebbe battere, specialmente quando ci si accorge che, ormai, sul piano su cui siamo di solito abituati ad operare, c'è tanto poco da fare.

LA PERSONA GIURIDICA E LA CAPACITÀ
DI RICEVERE PER TESTAMENTO (*)

8. [...]

Lo sfavore legislativo ha radici che affondano in antichi pregiudizi: per rendersene conto, basta rileggere le motivazioni della disciplina accolta per l'accertamento della paternità, disciplina che pur costituisce un progresso rispetto al codice ottocentesco (1). Lo sfavore verso le seconde (ed ulteriori) nozze, che si riflette sulla capacità di ricevere del coniuge, nasce anch'esso da convinzioni largamente diffuse nell'ambiente sociale, ed in quello meridionale in ispecie: le seconde nozze come una vicenda dell'età avanzata, una vicenda nella quale la libertà dell'uomo è diminuita dal bisogno di cure o dall'assistenza già ricevuta, bisogno e assistenza che i figli e l'ambiente sociale pensano siano dati od offerti per l'interesse e mai per affetto.

Le norme poste con gli artt. 592, 593 e 595 non hanno dunque altra giustificazione che lo sfavore verso i figli nati fuori del matrimonio e verso il coniuge del binubo. La tutela della famiglia legittima e dei figli nati da precedenti matrimoni è assicurata dalla quota di riserva: e pertanto non a protezione della famiglia legittima e dei figli di prime nozze, ma solo in odio ai figli nati fuori del matrimonio e per il sospetto di minore libertà del consenso che circonda le seconde nozze, la legge dispone che i figli naturali

(*) *Riv. dir. civ.*, 1964, II, pp. 325-352; *Studi in onore di Paolo Greco*, II, Padova 1965, pp. 901-936; ID., *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Bologna 1966, n. II, pp. 275-318.

(1) Vedile ora ricordate in Majello, *Sulla legittimità costituzionale dei limiti alla ricerca della paternità*, in «Dir. e giur.», 1963, p. 517. Nella Relazione al prog. prel. del I libro si esprimeva la preoccupazione che «le nuove disposizioni favorissero le insidie tese ad uomini, più spesso a giovani inesperti e doviziosi, per iniziativa o con la oculata complicità di donne perdute e senza scrupoli».

La recente sentenza della Corte Costituzionale, 16 febbraio 1963, n. 7, in «Foro it.», 1963, I, c. 471 (che ha dichiarato illegittimi l'art. 123, commi 1° e 2°, e l'art. 136, comma 2°, disp. att. c.c.), risolve un problema estraneo al discorso che stiamo svolgendo.

riconosciuti o dichiarati e quelli riconoscibili (quando la filiazione risulti nei modi indicati dall'art. 279) «non possono ricevere se la successione si fosse devoluta in base alla legge» (art. 592, comma 1°); che i figli naturali non riconoscibili «non possono singolarmente ricevere per testamento più della metà di quanto consegue nella successione il meno favorito dei figli legittimi» e in nessun caso possono «complessivamente ricevere più del terzo dell'eredità» (art. 593, comma 1°); dispone infine che il coniuge del binubo «non può ricevere da questo per testamento, sulla disponibile, più di quanto consegue, sulla disponibile stessa, il meno favorito dei figli di precedenti matrimoni» (art. 595, comma 1°).

Se alla base degli artt. 592 e 593 non v'è altra ragione che lo sfavore verso i figli nati fuori del matrimonio, mentre la riserva assicura già la piena tutela della famiglia legittima, è da dubitarsi seriamente, che le due norme siano costituzionalmente legittime. Il limite posto nell'art. 30, comma 3° della Cost. («la legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima») è fuori discussione, perché, come si è detto più volte, i diritti dei membri della famiglia legittima sono assicurati dalla riserva. Le due norme mirano invece a mantenere, al di là della tutela della famiglia legittima e nell'ambito dell'autonomia negoziale del testatore, un trattamento dei figli nati fuori del matrimonio deteriore rispetto a quello che il testatore potrebbe - proprio nell'esercizio della sua libertà di disporre - fare a qualsiasi estraneo.

Esse mirano a garantire, in ogni caso, al figlio legittimo una situazione comparativamente più vantaggiosa rispetto a quella del figlio naturale.

L'incostituzionalità delle norme discende in definitiva dall'art. 3 della Costituzione, poiché gli artt. 592 e 593, rispetto alla libertà di disporre per testamento (nei confini, quindi, della c.d. disponibile), introducono una discriminazione fra le persone estranee alla famiglia legittima: discriminazione, in danno dei figli naturali, fondata su una «condizione personale», o «sociale», qual è la nascita fuori del matrimonio (2). [...]

L'esame, sia pure sommario, delle limitazioni alla c.d. *testamentifactio* passiva, dovute alla illegittimità dei natali e alla binubia, deve essere completato con un altro breve cenno all'art. 594. L'articolo dispone che «i figli naturali non riconoscibili e quelli non riconosciuti, quando ricorrono le ipotesi prevedute dall'art. 279 e il testatore non ha disposto in loro favore,

(2) Le due norme sembrano sfuggite all'attenzione di quanti hanno meditato sull'adeguamento del diritto familiare alle norme della Costituzione. [...]

hanno diritto a conseguire, nei confronti degli eredi e dei legatari a cui è attribuita per testamento la porzione disponibile, un assegno vitalizio nei limiti stabiliti dall'art. 580». La norma stabilisce un vero legato *ex lege* in favore dei figli naturali non riconoscibili e non riconosciuti; e del resto l'ipotesi che il testatore abbia disposto in loro favore è regolata (art. 594 in fine) negli stessi termini del legato in sostituzione di legittima (art. 551) (3).

L'art. 594 è, dunque, una norma che riguarda diritti di una particolare categoria di riservatari, piuttosto che la capacità di ricevere per testamento; la sua collocazione conferma come gli artt. 592 ss. regolino materie eterogenee e talvolta (almeno nel caso dell'art. 594) perfino estranee. Che l'art. 594 sia sistemato nella sede «della capacità di ricevere per testamento» è tuttavia un'ulteriore conferma delle convinzioni politico-sociali di sfavore verso i figli nati fuori del matrimonio, convinzioni profondamente radicate nell'autore del codice civile.

Più che da ragioni tecniche (la determinazione dell'assegno sui soli beni relitti, e non anche sul *donatum*, la possibilità di far valere il diritto solamente in confronto degli eredi e dei legatari cui sia attribuita la porzione disponibile), la collocazione dell'art. 594 in quel capo del codice civile è suggerita da una posizione politica. Si vuol mettere in luce che la situazione del figlio naturale non riconosciuto o non riconoscibile è, in linea di principio, la posizione di un incapace di ricevere: o che i diritti patrimoniali ad esso attribuiti sono semplicemente un limite della capacità di ricevere per testamento dei membri della famiglia legittima e degli estranei.

(3) La configurazione come legato *ex lege* si trova in Santoro-Passarelli, *Legato legittimo di alimenti*, ora in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p.643, ed è accolta in giurisprudenza: v. Giannattasio, *Delle successioni*, nel *Commentario del cod. civ.* dell'Utet, II, 2, Torino, 1961, pp. 70 ss. Quest'ultimo A. parla di «limite alla capacità di disporre per testamento, anche se non può configurarsi a rigore a favore dei figli non riconoscibili un diritto vero e proprio di riserva», e più avanti, a p. 74, dell'assegno dice che, «per quanto (...) si atteggi come diritto di riserva, non può considerarsi tale».

LUIGI BIANCHI D'ESPINOSA

LA TUTELA GIURIDICA DEI FIGLI NATI
FUORI DEL MATRIMONIO.
PRINCIPI DI DIRITTO COSTITUZIONALE (*)

[...]

2. *La tutela giuridica dei figli nati fuori del matrimonio nell'art. 30, comma 3, della Costituzione.*

La norma fondamentale della Costituzione in materia è quella dell'art. 30, comma 3, per la quale «la legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima». È noto che il testo di tale disposizione fu oggetto di accese discussioni durante i lavori preparatori e subì molteplici rielaborazioni (1). Dalla primitiva formulazione, attraverso la quale risultava chiara l'esigenza, espressa dal legislatore, di non far ricadere sulla prole incolpevole errori o colpe dei genitori, e con la quale si giungeva ad una pressoché completa parificazione dei diritti dei figli illegittimi a quelli dei figli legittimi, il testo, attraverso le successive discussioni, si è andato costantemente trasformando in senso più conservatore: fino a giungere alla formulazione definitiva, in cui il richiamo, quale limite, ai diritti dei membri della famiglia legittima induce a ritenere che, in armonia al principio (richiamato implicitamente nell'art. 29, comma 1, secondo il quale la famiglia è «fondata sul matrimonio») per cui lo Stato riconosce solo la famiglia legittima, debba permanere tuttora (ed anche in deroga al principio di uguaglianza di cui allo art. 3) una condizione di inferiorità della prole nata fuori del matrimonio, di fronte a quella legittima.

Ciò premesso, però, non mi sembra che possa concludersi, come ha

(*) *Jus*, XV (1964), pp. 479-493; *Riv. del dir. matrimoniale e dello stato delle persone*, VI (1965), pp. 48-64; *La tutela giuridica dei figli nati fuori del matrimonio*, Milano 1966, pp. 23-36.

(1) Cfr. per i particolari GRASSETTI, *op. cit.*, nn. 1 e 6; GIORGIANNI, *Problemi attuali di diritto familiare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 749 ss.

fatto qualche illustre giurista (2), che l'art. 30, terzo comma, non contenga alcun nuovo principio e rappresenti soltanto la «costituzionalizzazione» di principi fondamentali già vigenti nella nostra legislazione; né, tanto meno, che, come conseguenza di ciò, a tutte indiscriminatamente le norme costituzionali riguardanti la filiazione illegittima dovrebbe disconoscersi qualsiasi efficacia di applicazione immediata (3), e perciò dovrebbe attribuirsi solo un carattere direttivo o «programmatico» (4).

Se la disposizione in esame si fosse limitata a «costituzionalizzare» i principi già in vigore, essa sarebbe del tutto inutile, nel caso che tale processo di «costituzionalizzazione» riguardasse solo i principi generali, che se poi (ed in tal senso, se presa alla lettera, sembra un'affermazione, forse non troppo meditata, della Corte suprema) (5) tale cristallizzazione riguardasse tutte nel loro complesso le norme vigenti, renderebbe addirittura illegittima una riforma del codice civile attraverso una legge ordinaria. Ma la tesi in esame è esclusa, non solo dai lavori preparatori, attraverso i quali (e sia pure tenuto conto di quella evoluzione per cui, nel corso delle discussioni, è stato abbandonato il principio della parità fra figli legittimi ed illegittimi) rimane sempre evidente un certo maggior favore per la prole naturale, all'unisono con l'evolversi della coscienza sociale e della dottrina giuridica; ma anche dal testo letterale dell'art. 30, secondo cui ai figli nati fuori del matrimonio deve essere assicurata *ogni* tutela giuridica e sociale; cioè *la più ampia* tutela, sia pure compatibilmente con i diritti della famiglia legittima. Mentre non potrebbe certo affermarsi (e le discussioni e le proposte per una modifica della legge vigente in senso più largamente moderno ne sono una dimostrazione)

(2) Cfr., in tal senso, AZZARITI, *Dichiarazioni costituzionali e riforme legislative in tema di filiazione illegittima* (risposta al «questionario» di cui alla nota 1) in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 827; NICOLÒ, *La filiazione illegittima nel quadro dell'art. 30 Cost.*, in *Democrazia e diritto*, 1960, II, p. 3. La tesi è accolta dalla Cassazione (21 ottobre 1961 n. 2284, in *Foro it.*, 1962, I, c. 55, con osservazioni contrarie di SCIALOJA), per la quale la Costituzione non solo non ha inteso derogare all'ordinamento giuridico vigente, «ma si è espressamente richiamata ad esso».

(3) Secondo il GRASSETTI, *op. cit.*, p. 288, alcune delle disposizioni hanno sì carattere normativo, ma incompleto (e non possono perciò immutare nella precedente legislazione); altre carattere programmatico.

(4) AZZARITI, *op. cit.*, nonché *La nuova Costituzione e le leggi anteriori*, in *Foro it.*, 1948, IV, c. 81; BARBERO, *Titolo di stato e stato di filiazione illegittima*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 888; CICU, replica alle risposte al «questionario», *ivi*, p. 990 ss.; STELLA RICHTER, voce *Adulterini e incestuosi*, in *Enc. del diritto*, Milano, 1958, I, p. 614 (§ 15).

(5) Cass. 21 ottobre 1961 n. 2284, citata a nota 4, e con le parole ivi riportate.

che le norme del codice civile assicurino, sia pure con il ricordato limite, così come ora sono, la più ampia tutela possibile.

[...]

A mio parere, non può inoltre negarsi che l'art. 30, terzo comma, in alcune ipotesi possa direttamente agire sulla legislazione anteriore; ove, cioè, il legislatore ordinario, pur avendo riconosciuto che una determinata norma, indirizzata a tutelare i figli nati fuori del matrimonio, non è incompatibile con i diritti della famiglia legittima, abbia poi per alcuni casi concreti negato o ristretto quella tutela. In tal caso, poiché la legge deve assicurare «ogni tutela giuridica e sociale», sia pure entro i limiti suindicati, una norma del genere dovrebbe ritenersi viziata da illegittimità costituzionale, perché in contrasto con l'art. 30, terzo comma.

Tale tesi è stata accolta da una recente decisione della Corte costituzionale (6), la quale mi sembra riveli un'evoluzione, in senso più largo, dell'orientamento della Corte stessa, di fronte alla precedente sentenza, già ricordata, del 1960. Il codice civile, ammettendo nelle ipotesi indicate all'art. 269 le indagini per la ricerca della paternità, ha implicitamente ma pienamente riconosciuto che, in quei casi, una tale ricerca è compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. Di fronte a ciò, ingiustificata appariva la restrizione che l'art. 123 disp. trans. apportava alla regola, per i figli nati prima dell'entrata in vigore del codice vigente, ammessi ad esercitare l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità solo se ricorrevano le condizioni previste dall'art. 189 del codice del 1865. Tale restrizione della tutela dei figli nati fuori del matrimonio è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale in contrasto, oltre che con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., anche con l'art. 30³ (7), con la conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 123, comma 1, disp. trans. al c.c. e delle altre norme con esso coordinate (art. 123, comma 2, e art. 136, comma 2, delle stesse disposizioni transitorie).

(6) Corte costituz. 16 febbraio 1963 n. 7, in *Giust. civ.* 1963, III, p. 85.

(7) La motivazione della decisione della Corte, per questa parte, è del seguente tenore: «l'art. 30³ Cost. risponde all'esigenza di un orientamento a favore della filiazione illegittima, inteso ad eliminare posizioni giuridicamente e socialmente deteriori compatibilmente con i diritti dei membri della famiglia legittima, demandando al legislatore di assicurare ai figli illegittimi ogni tutela giuridica e morale. L'art. 123, comma 1, disp. trans. c.c. diminuisce questa tutela nei riguardi dei figli naturali nati prima del 1° luglio 1939, apportando ulteriori ed ingiustificate limitazioni a quelle prevedute dal codice vigente (in relazione all'art. 30³ Cost.) in ordine alle indagini sulla paternità».

3. *Limite alla tutela, consistente nel rispetto dei diritti della famiglia legittima.*

Il nuovo indirizzo più largo della Corte costituzionale, che riconosce esplicitamente all'art. 30, terzo comma, della Costituzione l'efficacia di agire sulla legislazione anteriore (e non ne limita il carattere a quello di semplice norme «programmatica»), induce a ritenere che la stessa Corte possa riesaminare l'altra questione, relativa all'interpretazione della stessa norma costituzionale e che essa ebbe a risolvere alcuni anni fa in senso restrittivo, se cioè i diritti della famiglia legittima, che l'art. 30 vuole salvi anche di fronte alla doverosa tutela della prole nata fuori del matrimonio, siano soltanto quelli della famiglia formata, col proprio matrimonio, dal genitore naturale; oppure anche quelli della famiglia formatasi con il matrimonio (o con i matrimoni) degli ascendenti di lui.

La Corte costituzionale (8) accolse questa seconda interpretazione; che, del resto, era stata suggerita autorevolmente — sia pure dubitativamente e in senso critico — subito dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale (9), sotto il profilo che, parlando dei diritti dei *membri* della famiglia legittima, l'art. 30 si sarebbe preoccupato di tutelare tutti i parenti del genitore naturale. Sì che, secondo tale interpretazione, sarebbero legittime, fra le altre, tutte le disposizioni di natura successoria (la Corte si pronunciò in relazione alla limitazione del diritto di rappresentazione ai soli discendenti legittimi, art. 467, in rapporto agli artt. 468 e 577 c.c.) che ai figli naturali fanno una situazione deteriore, non solo in presenza del coniuge e dei discendenti legittimi del genitore naturale, ma anche allorché non vi siano né coniuge né discendenti legittimi, ma soltanto collaterali o ascendenti dello stesso genitore.

Una tale interpretazione non sembra però quella preferibile, né di fronte alla lettera né alla *mens legis*. Se l'art. 30 parla di «famiglia legittima» al singolare senz'altra specificazione, sembra doversi ritenere che esso si sia riferito alla sola «famiglia» del genitore naturale, cioè a quella «società naturale fondata sul matrimonio» (art. 29, primo comma) di lui, e non alle altre «famiglie» fondate sui matrimoni degli ascendenti. Allorché la nostra legislazione (e si deve presumere che la Costituzione abbia adoperato le parole nel senso tecnico-giuridico che è loro proprio) parla di «famiglia», si riferisce, non al gruppo più ampio che è legato da vincoli di parentela o di affinità (artt. 74-78 c.c.), ma al gruppo ristretto, formato col matrimonio

(8) Corte costituz. 6 luglio 1960 n. 54, in *Foro it.*, 1960, I, c. 1068.

(9) Cfr. GRASSETTI, *op. cit.*, p. 309.

del soggetto di cui si tratta, e di cui sono «membri» solo il coniuge ed i figli nati dallo stesso matrimonio (cfr. l'art. 144, per cui il marito è il «capo della famiglia»; i seguenti artt. 145-148; l'intitolazione del capo VI del titolo VI libro I e l'art. 160, le norme sul patrimonio familiare, e così via). La stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 54 del 1960, riconosce che, se dai lavori preparatori (rilievi fatti in seno all'Assemblea costituente) risulta una doverosa preoccupazione per i diritti della famiglia legittima, detta preoccupazione è però limitata alla famiglia formatasi con il matrimonio del genitore naturale; e la stessa *mens legis*, di cui si è ampiamente parlato, rivela un innegabile maggior favore verso la prole nata fuori del matrimonio. Tale favore, se dev'essere limitato di fronte alla famiglia legittima, e cioè di fronte al coniuge ed ai figli legittimi (10), non sembra doversi arrestare di fronte agli ascendenti e collaterali di lui: nei confronti dei quali ogni condizione d'inferiorità fatta ai figli naturali riguardo ai figli legittimi appare del tutto ingiustificata, e si risolve nella privazione di quella più ampia tutela che l'art. 30 vuole assicurare.

Se tale è l'interpretazione dell'art. 30 (11), per quanto riguarda i diritti successori si dovrà concludere che legittimamente la legislazione vigente limita i diritti dei figli naturali, allorché essi concorrono con il coniuge ed i figli legittimi del genitore naturale (ad esempio, artt. 541, 542, 543, 574 c.c.): in tal caso, si potrà discutere solo l'opportunità di modificare le norme vigenti, elevando le quote riservate agli illegittimi, ferma però restando una situazione deteriore di essi nei confronti dei membri della famiglia legittima. Ma si dovrebbe concludere per l'incostituzionalità di tutte quelle norme che, in assenza di coniuge o di figli legittimi del *de cuius*, non assicurano ai figli naturali riconosciuti la più ampia tutela, non parificandoli ai figli legittimi, e così, ad esempio, oltre che delle disposizioni già ricordate relative al diritto di rappresentazione, dell'art. 539 c.c. (riserva a favore dei figli naturali inferiore a quella fissata per i legittimi dall'art. 537), e dell'art. 545, per quanto riguarda i diritti riservati ai legittimari; nonché dell'art. 575 (successione legittima), per quanto riguarda il concorso di figli naturali con ascendenti; e così via.

(10) Ad esempio, costituisce un'applicazione di tale principio l'art. 259 c.c., per cui il figlio riconosciuto durante il matrimonio non può essere introdotto nella casa coniugale senza l'assenso dell'altro coniuge: è questa una norma posta a doverosa protezione della famiglia legittima, anche se con essa si limitano i diritti della prole nata fuori del matrimonio, anche se riconosciuta.

(11) L'interpretazione qui sostenuta è stata anche proposta dal GIORGIANNI, *op. cit.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 749.

LA TUTELA DEI FIGLI NATI FUORI DEL MATRIMONIO (*)

1. Il giurista, su un tema di così profondo impegno sociale, ha ancora, e molto, da apprendere; può intanto collaborare a tradurre in termini più rigorosi le critiche e le riforme che pediatri, psicologi e pedagogisti suggeriscono. Il giurista può rassicurare gli uni e gli altri che quanto essi chiedono, anche se si risolve in profonde innovazioni di strutture amministrative e in sensibili modifiche del codice civile, è non solo compatibile con i principi della Carta costituzionale, ma ne rappresenta anzi la realizzazione più fedele: quella che fu certamente vagheggiata dall'Assemblea costituente, in una delle stagioni più felici, e carica di promesse e di attesa, della nostra storia restituita alle libertà democratiche.

La norma base è costituita dall'art. 30 della Costituzione. La prima proposizione — «è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio» — costituisce naturalmente, e non solo per ragioni di collocazione e di forma, il principio sovrastante ad ogni altro, il principio alla luce del quale bisogna ricostruire e chiarire il senso e la portata degli altri commi della disposizione.

Eccone, in breve, il contenuto: la legge provvede ad affidare ad altri soggetti, pubblici o privati, istituti o famiglie, i compiti di allevamento, d'istruzione e di educazione solamente nel caso di riconosciuta incapacità dei genitori; ai figli nati fuori del matrimonio è assicurata ogni tutela giuridica e sociale compatibile coi diritti dei membri della famiglia legittima; infine, l'art. 30 rimanda alle leggi ordinarie, ed al codice civile in

(*) *Riv. del dir. matrimoniale e dello stato delle persone*, VII, 1965, pp. 34-47.

Il saggio apparirà anche negli *Scritti in memoria di L. Barassi*, editore Giuffrè.

Pubblico qui, con qualche lieve modifica formale, e corredandolo di poche note, il testo di una relazione da me letta, il 26 ottobre 1963, a Bologna, nella seconda giornata di un convegno su «i nuovi orientamenti dell'assistenza ai c.d. illegittimi», indetto dalla Unione delle province emiliano-romagnole. [...]

I progetti presentati negli ultimi anni alle Camere italiane sono oggetto di rassegna critica in J.M. GOULET, *La condition jur. de l'enfant adulterin en droit*

primo luogo, la determinazione delle forme e dei casi di accertamento della paternità.

Un largo numero d'interpreti del testo costituzionale è portato — per la forza della tradizione e la resistenza del pregiudizio — a porre l'accento su quella parte dell'art. 30 che sembra subordinare ogni possibile tutela dei figli nati fuori del matrimonio alla conservazione ed al rispetto dei diritti e dei privilegi che le leggi vigenti garantiscono alla famiglia fondata sul matrimonio. Così, anche da parte di giuristi d'idee larghe ed avanzate, si dice che sarebbe costituzionalmente illegittima una legge che attuasse una completa parificazione dei figli nati nel matrimonio ai nati fuori del matrimonio agli effetti patrimoniali e successori (1).

La tentazione di polarizzare il discorso sull'art. 30, 3° co., e sulla subordinazione della famiglia naturale alla famiglia legittima, nasce dunque da una radicata posizione di pensiero, da una ideologia che vede nel codice civile le conquiste più ardite che possano permettersi una società, un ambiente e un sistema legislativo quali sono i nostri. Ma è un'interpretazione, come già dicevo, assai poco rispettosa delle novità della Carta Costituzionale: e si tratta di novità già suscettibili di tradursi in realtà normativa, e non condannate — ciò che sembra il triste destino di tante indicazioni del testo costituzionale — ad enunciare semplici programmi o direttiva per il legislatore futuro.

2. Dal primo comma dell'art. 30 bisogna quindi prendere l'avvio, per valutare e poi rinnovare il sistema. Dalla proposizione si sono ricavati, come sappiamo, implicazioni e sviluppi estranei al nostro tema e che appaiono veramente forzati (per esempio, dal *diritto* dei genitori a decidere il tipo e gli orientamenti dell'istruzione dei figli, si è voluta trarre, da taluno, la conseguenza della liceità delle sovvenzioni statali alle scuole private), e invece, sinora, non risulta adeguatamente illuminata la sostanza,

italien, Paris 1964, p. 245 ss. e in PINO, *I progetti di riforma in tema di filiazione illegittima*, in *Jus* 1962, p. 336; quest'ultimo esprime generale riserva, fondata tra l'altro sulla convinzione che le riforme finiscano per rallentare o per fermare la progressiva contrazione del fenomeno (quale appare dalle tabelle statistiche: *ivi*, pp. 362 ss.).

È intanto apparso, in edizione provvisoria, un contributo, ricco di spunti originali, di U. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Napoli, ed. Morano, 1964.

(1) NICOLÒ, *La filiazione illegittima nel quadro dell'art. 30 della Costituzione*, in *Democr. e dir.*, 1960, 2° fasc., p. 3.

e quindi la suggestiva novità e la esauriente ricchezza, della dichiarazione costituzionale.

Vi si è vista la mera trasposizione, su un piano più vasto, cioè fuori dei confini della famiglia legittima, del principio fissato dall'art. 147 cod. civ., per il quale «il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligazione di mantenere, educare ed istruire la prole»; un principio che il codice, del resto, richiama già per i figli naturali riconosciuti (art. 261).

Così si è trascurato di mettere in luce la radicale originalità della formula. La quale, innanzitutto, modifica la graduatoria ascendente di valori rispetto al codice: mantenimento, istruzione, educazione. E questa correzione, di cui si compiaceranno i pedagogisti, è qualcosa di più che una semplice raffinatezza di linguaggio.

In secondo luogo, al centro della norma, che riguarda indubbiamente anche le obbligazioni che scaturiscono dal matrimonio, sono proprio i figli nati fuori dal matrimonio. La pretesa e la responsabilità dei genitori naturali, relativamente ai compiti di mantenimento educazione ed istruzione, sono affermati entro il solo limite della idoneità alla funzione, senza alcun riguardo ai doveri che possano derivare, in conflitto con le funzioni stesse, dal vincolo coniugale di uno o di entrambi i genitori. L'art. 30, 1° co., riguarda tutti i figli nati fuori del matrimonio, riconosciuti, riconoscibili, e anche non riconoscibili (adulterini o incestuosi che siano) (2).

In terzo luogo, l'art. 30 supera la formula del codice civile, poiché fa del mantenimento dell'istruzione e dell'educazione il contenuto di un *diritto*, oltre che di un *dovere*. Ed è questa configurazione che esige e che giustifica le riforme sollecitate dall'esperienza della psicologia e della pedagogia contemporanee: dalla insistenza sul diritto dei genitori deriva la necessità (e il discorso riguarda, come è evidente, la madre nubile) di attuare le riforme che assicurino alla madre condizioni di vita e possibilità di lavoro, ne possa divenire concretamente operante il diritto, costituzionalmente garantito, a mantenere educare istruire il figlio nato fuori del matrimonio.

Il riconoscimento obbligatorio e la pretesa d'inserire il bambino nella famiglia della madre mantengono il problema nei termini antichi della pietà, del soccorso, del dovere alimentare, là dove il sistema vuole invece che siano approntate le misure indispensabili a consentire alla madre nubile di provvedere con piena autonomia e responsabilità, e col proprio lavoro,

(2) GIORGIANNI, *Problemi attuali di diritto familiare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 749 a p. 755 s.

all'esercizio del diritto e all'adempimento dell'obbligo che la Costituzione, rispettivamente, garantisce ed impone.

Deriva — da questo proclamato diritto al lavoro ed alla indipendenza e sicurezza di vita della madre — un altro corollario: che al gruppo madre-bambino debba riconoscersi la qualifica, la dignità e la tutela della famiglia, sempre che la legge non accolga (e salvo il giudizio di legittimità della limitazione stessa) un concetto tecnico ristretto della famiglia. Proprio con riferimento al diritto al lavoro, importanti conseguenze dovranno trarsi circa il diritto alla retribuzione sufficiente: importanti in un ambiente come il nostro, il quale, almeno in certi settori, considera la maternità fuori del matrimonio come causa di risoluzione o di recesso dal rapporto di lavoro.

L'unico limite al diritto-dovere di mantenere, istruire, educare è rappresentato dalla incapacità del genitore. L'incapacità determina la devoluzione ad altri dei compiti attribuiti in principio ai genitori. È evidente che l'incapacità ad una delle funzioni non significa necessariamente inidoneità alle altre funzioni, ed è evidente come dal secondo comma dell'art. 30 scaturisca per il legislatore ordinario l'obbligo di introdurre ogni possibile mezzo per rimuovere l'incapacità (e in particolare l'impossibilità economica e la difficoltà psicologica): il ricorso all'assistenza pubblica o privata che sostituisca completamente la funzione materna è considerato, nella previsione della Carta, come l'eccezione, e la legislazione speciale deve cospirare a renderne raro il verificarsi.

3. Nel terzo comma dell'art. 30, come abbiamo detto, molti interpreti scorgono il limite invalicabile della tutela legislativa dei figli nati fuori del matrimoni: sarebbe incostituzionale, a loro avviso, una assoluta parificazione coi figli legittimi. Questo problema può rimanere estraneo alle nostre considerazioni, ma mi pare opportuno segnalare che la *ratio*, e quindi il confine della norma, è nel volere impedire l'introduzione del figlio naturale nella famiglia legittima, per evitare quei conflitti che il sociologo e il giurista chiamano conflitti di lealtà (3). Ed è opportuno riconoscere l'impossibilità pratica di una perfetta equiparazione, come dimostra la giurisprudenza della Repubblica Democratica Tedesca, la quale, di fronte all'art. 33 della Costituzione che là vige, ha distinto tra differenze e

(3) ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Cost. italiana*, negli *Studi in onore di Cicu*, II, Milano, 1951, p. 553, a pp. 567 s.

discriminazione d'indole naturale e discriminazioni arbitrarie, dichiarando abrogate solamente queste ultime (4).

Preme piuttosto rilevare come la «famiglia legittima» contemplata nell'art. 30, 3° co., sia la famiglia di un determinato soggetto, attualmente esistente: di qui la possibilità, senza porsi in contrasto col testo costituzionale, di un nuovo regime del codice civile, che parifichi pienamente i figli naturali (agli effetti patrimoniali) ai legittimi, quando non vi sia, o sia successiva al concepimento, una famiglia legittima del genitore naturale (5).

L'ultimo comma, come dicevo, affida al legislatore ordinario il regolamento dei casi e delle forme di accertamento della paternità; ciò significa un rinvio alle norme del codice civile, che potranno essere allargate a comprendere nuovi casi. Il silenzio circa la dichiarazione giudiziale di maternità esclude che possa modificarsi il codice civile, introducendo condizioni e limiti dell'azione.

4. Di fronte alla disciplina della Costituzione, così impegnativa per il legislatore ordinario, sappiamo che cosa abbia operato, o anche solamente prospettato, la giurisprudenza della Corte Costituzionale e quella dei giudici ordinari. Poche, e certamente non le più importanti, le questioni sottoposte all'esame della Corte Costituzionale e della Cassazione e, almeno per quest'ultima, soluzioni prudentissime, nel solco della tradizione, sino al punto di ritenere che la Costituzione sia del tutto conforme al sistema del codice civile vigente (6).

La Corte Costituzionale è stata investita due volte di questioni relative alla legittimità di norme del diritto familiare e successorio con riguardo all'art. 30 della Carta. Con la sentenza 6 luglio 1960, n. 54, la Corte ha negato che siano in contrasto con l'art. 30, 3° co. Cost. gli articoli 467, 468 e 577 c.c., i quali precludono al figlio naturale la successione legittima ai parenti dei loro genitori, ancorchè si tratti di parenti che non abbiano

(4) Bernhardt, *Das Recht des unehelichen Kindes und dessen Neuregelung in beiden Teilen Deutschlands*, Bielefeld, 1962, spec. p. 39 ss. [...]

(5) GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 752 s.

(6) G. AZZARITI, *Dich. costituzionali e riforme legislative in tema di fil. illegittima*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 827 ss. La sentenza della Cass., 21 ottobre 1961, n. 2284, *infra*, cit., ritiene che dall'art. 30, «se può desumersi un certo favore per i figli illegittimi, come principio generico e programmatico, non è lecito arguire alcuna parità di trattamento, fra chi è nato in costanza di matrimonio e chi è nato fuori», e conclude: «il costituente, non solo non ha inteso derogare all'ordinamento giuridico vigente in tema di tutela degli illegittimi in rapporto ai figli nati in costanza di matrimonio, ma si è espressamente richiamato ad esso».

lasciato né coniuge né discendenti legittimi. La Corte ha respinto l'interpretazione — sotto tanti aspetti ragionevole — che restringe il senso della espressione «famiglia legittima» di cui all'art. 30, 3° co., per comprendervi solamente la famiglia che il genitore naturale abbia formata col proprio matrimonio (7).

Si disputava, come si vede, della legittimità di restrizioni in materia successoria. Nella stessa materia, non è stato sollevato dinanzi alla Corte, né segnalato dalla dottrina, il problema della costituzionalità degli articoli 592 e 593 (che limitano la capacità di ricevere per testamento dei figli naturali riconosciuti o riconoscibili, e non riconoscibili). I dubbi circa la legittimità di tali norme, come del resto dell'art. 595 relativo al coniuge del bimbo, sono seri e gravi, e scaturiscono, prima ancora che dai principi dell'art. 30, dall'art. 3 della Costituzione. In quale senso e misura gli articoli 592 e 593 operino una discriminazione tra i soggetti, legata alla «condizione personale» (o «sociale») di figli nati fuori del matrimonio, ho già cercato in altra occasione, di spiegare al lettore; e a quelle pagine mi permetto rinviare (8).

La più recente sentenza 16 febbraio 1963, n. 7, della Corte costituzionale ha dichiarato invece — e stavolta proprio con riferimento agli articoli 3 e 30 — la illegittimità di un'altra norma, e cioè dell'art. 123, 1° co., disp. trans. (e delle norme coordinate 123, cpv., e 136, cpv.). L'art. 123, 1° co. disp. trans., ammetteva solamente i nati dopo il 1° luglio 1939 ad agire per la dichiarazione giudiziale di paternità nei casi previsti dall'art. 269 e non contemplati nell'art. 189 c.c. abrogato (che si limitava a considerare le ipotesi del ratto e dello stupro). È sembrato alla Corte che non potesse valere come fatto discriminante, rispetto alle norme che già nel codice assicuravano una maggiore tutela ai figli nati fuori dal matrimonio, la circostanza d'esser nati prima o dopo la data del 1° luglio 1939 (che è quella dell'entrata in vigore del libro «delle persone e della famiglia») (9).

(7) La sentenza è riportata nel *Foro it.*, 1960, I, c. 1068; l'opinione seguita dalla Corte è conforme a quella di GRASSETTI, nel *Comment. Calamandrei-Levi alla Costituzione*, I, Firenze, 1950, p. 309.

(8) RESCIGNO, *La persona giuridica e la capacità di ricevere per testamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, II, p. 345, in partic. p. 344 s. [...]

(9) La pronuncia può leggersi nel *Foro it.*, 1963, I, c. 471 e in *Giur. cost.*, 1963, p. 64, con nota di PALADIN, *Eguaglianza davanti alla legge e privilegi odiosi verso i figli naturali*.

LUIGI MENGONI

LA FILIAZIONE NATURALE (*)

1. Nella storia del diritto e nel diritto comparato i sistemi di trattamento della filiazione fuori del matrimonio si distinguono a seconda della soluzione — confrontata con la disciplina della filiazione legittima — di due ordini di problemi: il problema della prova e il problema degli effetti giuridici della filiazione, in quanto accertata. Questo criterio di classificazione è poi complicato dall'interferenza della distinzione tra filiazione paterna e filiazione materna, caratteristica del diritto romano-comune, ispirato al principio che i figli illegittimi non hanno padre, mentre per parte di madre tutti i figli sono legittimi; oppure della distinzione tra figli naturali semplici e adulterini o incestuosi, consolidatasi nel diritto consuetudinario francese, sotto l'influsso del diritto canonico; o infine della distinzione, recentemente innestata nell'ordinamento francese dalla legge 14 dicembre 1964, tra figli spontaneamente riconosciuti e figli giudizialmente dichiarati. In base a siffatti criteri si possono distinguere sei sistemi (1), che in questa sede sarebbe un fuor d'opera esporre. Ai nostri fini, occorre limitarsi a precisare le linee di fondo dell'ordinamento vigente in Italia.

Il codice del 1942 riserva ai figli naturali una inferiorità di trattamento, nei confronti dei figli legittimi, sia sul terreno della prova della filiazione che sul terreno degli effetti; ma ha attenuato tale inferiorità non solo rispetto al modello originario del codice Napoleone, nel quale «l'ottocento parve segnare l'orrore degli illegittimi» (2), ma anche rispetto al primo codice italiano del 1865, che pur ne aveva migliorato la posizione, almeno nel diritto successorio.

Il codice ha innovato anzitutto sul terreno dell'accertamento della

(*) *Jus*, n.s., 1974, pp. 117-134.

(1) L'Autore è professore ordinario di diritto civile nell'Università Cattolica di Milano. Cfr. CARBONNIER, *Droit civil*⁸, II, Paris 1969, p. 263.

(2) Jemolo, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giur. dell'Università di Catania*, III, 1949, p. 7 dell'estratto.

filiazione, temperando il divieto di ricerca della paternità naturale, che è stata ammessa nei quattro casi tassativi, a tutti noti, previsti dall'art. 269. Nessuna innovazione invece in ordine all'accertamento della maternità, malgrado le sollecitazioni di una parte autorevole della dottrina, a cominciare dal Dusi, ad ammettere, anche per la prova della maternità naturale, il sistema dell'atto di nascita.

Sul piano degli effetti, è stato introdotto qualche temperamento al principio (art. 258) che limita la rilevanza del riconoscimento o della dichiarazione giudiziale ai rapporti tra genitore e figlio, il quale, pure se riconosciuto o dichiarato, si trova nella condizione di un figlio senza famiglia. L'art. 435 gli attribuisce un diritto alimentare, nella misura dello stretto necessario, nei confronti dell'ascendente legittimo o naturale del suo genitore, e l'art. 577 lo chiamava, a certe condizioni, a succedere *ab intestato* all'ascendente legittimo immediato del suo genitore. Quest'ultima norma è caduta in seguito alla sentenza 14 aprile 1969, n. 79 della Corte costituzionale, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 467 per la parte in cui esclude dalla rappresentazione ereditaria il figlio naturale di chi, figlio o fratello del *de cuius*, non potendo o non volendo accettare l'eredità, non lasci o non abbia discendenti legittimi. Perciò il figlio naturale ha diritto di succedere (per rappresentazione) non solo all'ascendente del suo genitore, escludendo tutti i parenti collaterali, ma anche, nella linea collaterale, ai fratelli del genitore.

Sempre nel campo del diritto successorio, il codice ha poi notevolmente migliorato il trattamento dei figli naturali sia nella successione intestata del genitore, sia soprattutto per quanto concerne la partecipazione alla quota di riserva. Infine, per i figli riconoscibili è stato praticamente eliminato il divieto di adozione da parte dei loro genitori: il genitore che desidera legittimare il figlio, ma non si trova nelle condizioni richieste per ottenere la legittimazione per decreto del capo dello stato, può aggirare l'ostacolo astenendosi dal riconoscerlo prima dell'adozione (art. 293).

Ma le innovazioni più significative, che segnano un cauto distacco dalla tradizione, riguardano i figli adulterini e, in misura minore, anche gli incestuosi. Il codice del 1865, come il codice Napoleone, colpiva questi figli con una maledizione implacabile, che si manifestava in due norme fra loro contraddittorie: divieto assoluto di riconoscimento da un lato; incapacità assoluta di ricevere per donazione e per testamento, dall'altro. Solo in tre casi, in cui la filiazione risulta legalmente provata senza bisogno di indagini del giudice, il legislatore ottocentesco accordava al figlio un semplice diritto alimentare.

Questa durezza è stata attenuata dalla riforma del 1942. Anzitutto, sulla base del principio della divisibilità della filiazione naturale, l'art. 252 ammette il riconoscimento del figlio da parte del genitore che al tempo del concepimento non era unito in matrimonio, in tal modo alleviando le conseguenze del disconoscimento di paternità promosso dal marito nel caso di maternità adulterina. In questo caso, nell'atto di nascita viene cancellato anche il nome della madre, e il bambino diventa figlio di madre ignota: ma può essere riconosciuto dal vero padre, purchè fosse libero al momento del concepimento; in mancanza di riconoscimento, può essere chiesta la dichiarazione di paternità nei limiti dell'art. 269. Inoltre il figlio può essere riconosciuto anche dal genitore che al tempo del concepimento era unito in matrimonio, qualora il matrimonio sia sciolto. Il riconoscimento è ammesso senza limiti, e corrispondentemente è ammessa anche l'azione di dichiarazione della paternità o della maternità, se mancano figli legittimi o legittimati in conseguenza del matrimonio sciolto; altrimenti occorre che i figli legittimi abbiano raggiunto la maggiore età, e il riconoscimento deve essere autorizzato con decreto del capo dello stato, fermo restando il divieto di indagini sulla paternità o sulla maternità (art. 278).

In tal modo l'art. 252 schiude la possibilità di attribuzione al figlio adulterino non solo dello stato di figlio naturale riconosciuto, ma anche dello stato di figlio legittimo mediante legittimazione per susseguente matrimonio tra il genitore adultero e il suo complice. Questa possibilità è stata dilatata dall'introduzione dell'istituto del divorzio. Ma anche a prescindere dall'art. 7 della legge 1° dicembre 1970, occorre prendere atto che già nella norma del codice la tradizionale strategia di difesa del matrimonio accusa un cedimento. L'art. 252 è un indice di rilassamento del motivo dominante di tale strategia, elaborata con coerenza intransigente dai codici dell'800: cioè l'idea che la sorte dei figli adulterini debba essere sacrificata all'interesse sociale di difesa dell'istituzione del matrimonio contro la prevaricazione e la sfida dell'adulterio. Nel codice vigente il divieto di accertamento della filiazione adulterina, nella misura in cui è stato conservato, si fonda direttamente soltanto su esigenze di carattere individuale: la protezione della dignità e della sensibilità del coniuge offeso e la tutela dei suoi interessi e di quelli dei suoi figli.

Quanto ai figli incestuosi, l'art. 251 ne ammette il riconoscimento da parte del genitore in buona fede, fermo il divieto assoluto di ricerca della paternità o maternità da parte del figlio. Si noti che, ove entrambi i genitori fossero in buona fede al tempo del concepimento, entrambi possono riconoscere il figlio rendendo pubblico così l'incesto. È venuta meno perciò la giustificazione tradizionale del divieto di riconoscimento. Limitato al

genitore di mala fede, esso si configura esclusivamente come una sanzione civile collegata al reato di incesto, sanzione che coinvolge il figlio innocente.

Sul terreno dei diritti patrimoniali, l'art. 593 ha attribuito ai figli non riconoscibili la capacità di ricevere per testamento, con certi limiti, nei rapporti con i figli legittimi e il coniuge, che sono stati rimossi dalla recente sentenza della Corte costituzionale 18 dicembre 1970, n. 205. In seguito a tale sentenza è caduto anche il limite di capacità statuito dall'art. 592 a carico dei figli naturali riconosciuti o riconoscibili. Nella successione necessaria, il diritto alimentare dei figli non riconosciuti o non riconoscibili, nei casi previsti dall'art. 279, è stato sostituito dal diritto a un assegno vitalizio commisurato al valore delle sostanze ereditarie, che però ha rivelato il grave difetto, non previsto dal legislatore, di non essere rivalutabile, così che vi sono oggi figli naturali che percepiscono dagli eredi del loro genitore un assegno irrisorio liquidato in base ai parametri monetari correnti venti o magari trent'anni prima.

2. Ma la condizione attuale dei figli naturali, e in particolare degli adulterini, non risulta soltanto dal codice, dalle sentenze della Corte costituzionale, che in qualche parte lo hanno modificato, e dalla legge sul divorzio, che peraltro non è un istituto consolidato nel nostro ordinamento. Occorre tenere conto anche della giurisprudenza e - *last not least* - dell'art. 30 comma 1°, Cost.

[...]

Una portata generale, ma particolarmente incisiva sulla condizione dei figli non riconoscibili, ha l'inserimento nel sistema dell'art. 30 comma 1° Cost. per la parte in cui dispone il *dovere* dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Poiché per questi ultimi non è formulata alcuna distinzione, la norma deve essere intesa con riferimento a tutti i figli naturali, compresi quelli di cui il codice vieta il riconoscimento. In secondo luogo, per questa parte, la norma ha efficacia immediatamente precettiva, come da tempo riconosce la dottrina migliore ed ora comincia a riconoscere anche la giurisprudenza. [...]

3. In questa situazione di crisi del sistema si colloca il progetto di riforma già approvato «in sede legislativa» dalla IV Commissione (Giustizia) della Camera dei deputati il 18 ottobre 1972, e tuttora in attesa del vaglio del Senato. Esso propone una rifondazione del diritto della filiazione su nuove basi, fornite da giudizi di valore opposti a quelli tramandati dalle codificazioni del secolo scorso. Nel complesso, pur con notevoli differenze e con qualche freno, il progetto segue le direttive di politica legislativa che hanno ispirato le recenti riforme del diritto di filiazione in Germania, legge 19 agosto 1969, e in Francia, legge 3 gennaio 1972. [...]

4. «La prova della paternità ... può essere data con ogni mezzo», dispone il nuovo art. 269 proposto dal progetto. Rispetto alla tradizionale del codice Napoleone si tratta di un'innovazione radicale. Ma occorre ricordare che il divieto di indagini sulla paternità, accolto dal codice del 1865 e conservato dal codice del 1942, con l'eccezione di quattro casi, è una importazione francese. La definizione della ricerca della paternità naturale come «il flagello della società», secondo il giudizio di uno dei commissari preposti alla redazione del *code* è legata a contingenze storiche e a costumi peculiari della Francia, dove nell'ultimo periodo dell'antico regime si era verificata una grave degenerazione del noto principio «*creditur virgini iuranti*» con quel che segue: principio in origine limitato all'azione della madre per ottenere le spese del puerperio e i primi alimenti al neonato, e non certo destinato a valere ai fini della dichiarazione della paternità. Il divieto ha sempre incontrato l'opposizione della parte migliore della nostra dottrina (3), così che la proposta di abolizione cade in un ambiente sufficientemente favorevole. Gli argomenti del timore di scandali o del pericolo di ricatti da parte di donne astute o corrotte, che già il Brugi (4) considerava «un'arma spuntata», appaiono consunti di fronte all'art. 30 comma 1° Cost., che ammette senza limiti la ricerca della paternità ai fini della condanna al mantenimento. Lo scandalo è indifferente all'oggetto dell'azione, sia esso la dichiarazione di paternità o la semplice condanna al mantenimento. Siffatti argomenti trascurano il rango prioritario che deve essere riconosciuto all'interesse del figlio a conoscere suo padre. D'altra parte, quando si dice che la ricerca della paternità è ammessa senza limiti, si intende appunto 'senza limiti di prova'. Rimane fermo un altro limite, che in adempimento del precetto costituzionale dell'art. 30 comma 4°, è ordinato alla tutela dell'interesse del presunto padre a non vedersi attribuita una paternità che in realtà appartiene ad altri. Tale limite è rappresentato dalla condizione di ammissibilità della azione, costituita dalla delibazione preliminare del *fumus boni iuris* da parte del tribunale, prevista dall'art. 274 del codice (con le modifiche disposte dalla legge 23 novembre 1971, n. 1047). Questa condizione fornisce una garanzia sufficiente contro le possibilità di ricatto che possono nascere da una norma che liberalizzi le indagini sulla paternità.

(3) Cfr. DUSI, *Della filiazione*², nel *Trattato di dir. civ.* diretto da P. Fiore, Napoli-Torino 1924, p. 661 ss., 867 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *La filiazione naturale nel progetto di codice civile* (1930), ora in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli 1961, p. 451 ss.

(4) In DUSI, *op. cit.*, p. 873.

5. Il trattamento dei figli adulterini richiede alcune precisazioni preliminari. Anzitutto, non diversamente dal codice, il progetto considera il problema esclusivamente come una questione di ammissibilità dell'accertamento della filiazione. Nella misura in cui il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale sono consentiti, la filiazione adulterina produce i medesimi effetti della filiazione naturale semplice, anche ai fini della legittimazione per susseguente matrimonio o per decreto. Naturalmente questa impostazione non è comandata da alcun principio logico. Si può pensare anche a un tipo di soluzione diverso che abolisca la discriminazione sul piano degli effetti, in funzione dell'attribuzione al figlio, in quanto riconosciuto o dichiarato, di uno *status* familiare in qualche modo ridotto rispetto a quello dei figli naturali semplici. una dislocazione di questo tipo si è operata nella recente legge francese. [...]

Una terza precisazione occorre premettere sul terreno costituzionale. Non pare che esistano pregiudiziali costituzionali né a favore né contro l'abolizione del divieto di riconoscimento dei figli adulterini. L'art. 30 comma 1°, nella parte in cui attribuisce ai genitori naturali non solo l'obbligo, ma pure il *diritto* di mantenere, istruire ed educare il figlio, impegna certamente il legislatore ordinario ad instaurare norme e rapporti giuridici idonei a rendere effettivo questo diritto di occuparsi personalmente dell'allevamento del figlio; ma non si può desumere dalla norma che tali rapporti debbano configurare un vero e proprio *status* di diritto familiare. Viceversa, dall'art. 30 comma 3°, che a differenza del primo si riferisce ai soli figli naturali riconosciuti o dichiarati, non si può argomentare un divieto di aprire anche ai figli adulterini l'accesso a uno *status* di diritto familiare: altrimenti già l'attuale art. 252 del codice sarebbe incostituzionale, ciò che nessuno pensa di sostenere. E nemmeno si può argomentare, come riteneva negli anni '50 un'opinione dottrinale ormai superata, una volontà del costituente di escludere per il futuro un allargamento della categoria dei figli riconoscibili oltre i termini fissati dal codice vigente. La norma esige soltanto che lo *status* familiare eventualmente collegato all'accertamento della filiazione sia contenuto in una misura «compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima». Ma rimette alla discrezione del legislatore ordinario sia la fissazione dei limiti di ammissibilità dell'accertamento, sia, sul piano degli effetti, la determinazione della misura di compatibilità di tali effetti con i diritti dei membri della famiglia legittima. «Sarà il legislatore ordinario (sono parole della

Corte costituzionale (5) a stabilire fino a che punto la maggiore tutela del figlio naturale sia, caso per caso, cioè nell'eventuale determinazione di uno *status* e delle conseguenze di esso anche in campo successorio, compatibile coi diritti dei componenti la famiglia legittima». Solo una indicazione, di carattere negativo, offre a questo proposito la norma costituzionale secondo l'interpretazione prevalente (6), accolta anche dalla Corte (7); un'indicazione che non consente di riferire il giudizio di compatibilità alla famiglia legittima astrattamente considerata come modello istituzionale. La famiglia legittima presa in considerazione dal 3° comma dell'art. 30 è la famiglia concretamente costituita da uno dei genitori del figlio naturale mediante matrimonio con persona diversa dall'altro genitore.

6. La norma costituzionale approfondisce il distacco del legislatore dall'argomento tradizionale secondo cui il figlio illegittimo, in quanto individuo, deve essere sacrificato all'interesse sociale superiore connesso all'istituto del matrimonio. Essendo priva del carattere di stabilità, che solo il vincolo preconstituito del matrimonio può garantire, l'unione libera non è idonea a formare un aggregato sociale giuridicamente rilevante, e perciò la Costituzione non riconosce, accanto alla famiglia legittima, la famiglia naturale; ma, d'altro lato, essa respinge l'idea che l'istituzione del matrimonio esiga una sanzione del concubinato mediante norme che deprimono la condizione giuridica dei figli naturali per il solo fatto della loro nascita fuori del matrimonio (8).

Dal punto di vista etico-politico, il senso della frattura con la logica del codice civile può essere attinto dall'esame di un'altra critica rivolta contro il progetto di riforma. I suoi autori sono stati accusati di essersi lasciati condurre da pregiudiziali ideologiche, le quali implicherebbero un ridi-

(5) Sent. 6 luglio 1960, n. 54, in *Foro it.* 1960, I, c. 1068.

(6) Cfr. GIORGIANNI, *Problemi attuali di diritto familiare*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, p. 752; CAMPAGNA, *Famiglia legittima e famiglia adottiva*, Milano 1966, p. 46 ss., spec. 74; BARCELLONA, voce *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, p. 787; TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano 1973, p. 745.

(7) Corte cost., 14 aprile 1969, n. 79, in *Foro it.*, 1969, I, c. 1033.

(8) Lo spirito della legislazione tradizionale è rappresentato da Montesquieu, *De l'esprit des lois*, liv. XXIII, chap. VI (in *Oeuvres complètes*, ed. Pléiade, Paris 1951, II, p. 686): «On ne connoit les bâtards dans les pays où la polygamie est permise. On les connoit dans ceux où la loi d'une seule femme est établie. Il a fallu, dans ces pays, flétrir le concubinage; il a donc fallu flétrir les enfants qui en étoient nés». Il significato centrale dell'art. 30 Cost. consiste precisamente nel rifiuto di questa conseguenza.

mensionamento del matrimonio e della famiglia legittima su di esso fondata, senza preoccuparsi di confrontarle con la realtà sociale, che invece è ancora permeata dai valori tradizionali. Ma una riforma del diritto di famiglia, che assimila lo *status* della filiazione naturale a quello della filiazione legittima e abolisce il divieto di riconoscimento dei figli adulterini, non è, né vuole essere il segno di una società che intende ridurre l'importanza del matrimonio come modello giuridico di conciliazione della sessualità con la cultura, cioè con i valori religiosi, morali e sociali dell'uomo. È piuttosto il segno di una società che ha acquistato un grado più elevato di sensibilità alle sofferenze altrui e non è più disposta a credere che la dignità e il prestigio dell'istituzione del matrimonio debbano necessariamente fondarsi sulla mortificazione e sul dolore di esseri umani, che hanno avuto la sventura di essere procreati fuori dalla regola delle giuste nozze. Di questa nuova sensibilità si rende interprete la Costituzione *Gaudium et spes* (I, 2, 27) del Concilio Vaticano II quando avverte l'urgenza di una più generosa prossimità al «fanciullo nato da un'unione illegittima, che patisce immediatamente per un peccato da lui non commesso» (9).

In questo senso il progetto di riforma risponde a una caratteristica della società contemporanea, nella quale «cresce la coscienza della esimia dignità della persona umana, superiore a tutte le cose» (10), e dunque anche ai valori inerenti al soggetto personale non si rende giustizia con la distinzione (11) tra condizione sociale e condizione di diritto familiare dei figli naturali, nella quale si riflette lo spirito dell'antico diritto, riassunto da Pothier nella formula: «i bastardi godono dello stato civile, comune a tutti i cittadini, ma non hanno nessun diritto familiare» (12). Tale distinzione, pregna di formalismo, non si adatta alla coscienza giuridica moderna, preoccupata dell'effettività delle situazioni giuridiche. L'effettività dell'uguaglianza sociale dei figli nati fuori del matrimonio dipende strettamente dalla condizione fatta ad essi dal diritto di famiglia.

(9) In queste parole si rinnova l'ammonimento del profeta: «In diebus illis non dicent ultra: Partes comederunt uvam acerbam, et dentes filiorum obstupuerunt» (*Ger.* 32, 29; e v. pure *Ez.* 18,2).

(10) Così ancora la citata Costituzione *Gaudium et spes*, I, 2, 26.

(11) Ribadita da S. LENER, *Principi etici e di diritto pubblico generale*, in *La tutela giuridica dei figli nati fuori del matrimonio* (Atti del Convegno di studi organizzato dal Centro naz. di prevenzione e difesa sociale, 28-30 settembre 1964), Milano 1966, p. 7.

(12) POTHIER, *Traité des personnes et des choses*, partie I, titre IV, in *Oeuvres* (ed. Rondonneau), V. Paris 1831, p. 179.

7. La direttiva costituzionale sposta il problema nei termini di un confronto fra due ordini di valori di pari dignità: da un lato, i valori di individualità inerenti alla persona del figlio nato fuori del matrimonio; dall'altro, i valori di comunità di cui sono portatori i membri della famiglia legittima (coniuge e figli nati dal matrimonio) in quanto tali. In questi termini, l'antinomia non consente la via di uscita del compromesso, ottenuto mediante aggiustamenti di posizioni normative storicamente pregiudicate, ma deve essere risolta con una decisione politica (e quindi con una presa di posizione assiologica) che, entro lo spazio di discrezionalità lasciato al legislatore ordinario dall'art. 30 comma 3°, determini le nuove dimensioni che i due ordini di valori assumono in conseguenza dell'abbandono dell'antico pregiudizio contro i figli naturali. Nel progetto di legge la misura della tutela dei figli nati fuori del matrimonio viene determinata in relazione all'esigenza di reintegrazione nella pienezza della capacità giuridica, la quale comporta che a tutti questi figli (salve, nel caso di incestuosità, certe cautele richieste dallo stesso interesse del figlio) sia aperta la possibilità di accedere a uno *status* di diritto familiare nei rapporti con i genitori. Correlativamente, il limite di compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima viene fissato secondo una concezione che identifica l'oggetto della tutela nell'interesse, fondamentale e impreteribile, alla coesione e all'unità spirituale del nucleo familiare (13). Con tale interesse il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale della filiazione naturale, anche se adulterina, non sono per sé soli incompatibili.

Sul piano dei rapporti personali, questa concezione si traduce nel nuovo art. 252, che subordina all'assenso del coniuge l'inserimento nella casa coniugale del figlio riconosciuto durante il matrimonio, salva l'opposizione dell'altro genitore, se la filiazione sia stata accertata anche nei suoi confronti. Non è richiesto, invece, l'assenso dei figli legittimi, e questa può apparire una lacuna, essendo in gioco non tanto l'interesse individuale del coniuge, quanto l'interesse della famiglia legittima come gruppo. Probabilmente si è pensato che il coniuge non concederà l'assenso se non sarà sicuro — e nessuno meglio di lui è in grado di accertarlo — che i suoi figli siano disposti a dividere la loro sorte col nuovo arrivato. Ma, tutto sommato, sarebbe opportuno introdurre, a maggiore garanzia dell'interesse sia dei figli legittimi che del figlio naturale, l'ulteriore requisito dell'auto-

(13) Per questa interpretazione del limite posto dall'art. 30 comma 3° Cost., cfr. ESPOSITO, *La Costituzione italiana (Saggi)*, Padova, 1954, p. 148; RESCIGNO, *La tutela dei figli nati fuori del matrimonio*, in *Riv. dir. matr.*, 1965, p. 38; CAMPAGNA, *op. cit.*, p. 73.

rizzazione del giudice tutelare (o del tribunale della famiglia, se sarà istituito).

Sul piano dei rapporti patrimoniali, la detta concezione si traduce negli artt. 537 e 542, i quali conservano, con una nuova funzione l'istituto della commutazione della quota ereditaria dei figli naturali collegandolo però non più a un diritto potestativo dei figli legittimi, bensì a un provvedimento discrezionale di autorizzazione, emanato dal tribunale su istanza dei figli legittimi.

L'impatto sulle idee tradizionali, sull'«eterno ieri» come dice Schiller, è innegabilmente violento. Ma se si rinuncia alle reazioni emotive, e si considerano gli elementi acquisiti, e ormai irreversibili, nella fase attuale di maturazione del problema l'impatto apparirà meno forte. Anzitutto non bisogna perdere di vista il condizionamento costante proveniente dal 1° comma dell'art. 30. Questo precetto costituzionale non solo consente fin d'ora al figlio adulterino di cercare suo padre o sua madre o tutti e due, per ottenerne la condanna al mantenimento, ma impone al legislatore ordinario di introdurre una norma che consenta al genitore di riconoscere il figlio almeno al fine dell'assunzione spontanea nei suoi confronti dell'obbligo di mantenimento, istruzione ed educazione, e dei poteri funzionalmente connessi a tale ufficio. Si chiami questo riconoscimento come si vuole, per esempio «dichiarazione di procreazione», secondo la formula, per me leggermente urtante, del progetto Falcucci (14), la sostanza non cambia. Il 1° comma dell'art. 30 ha svigorito l'argomento principale con cui suole essere giustificato il rifiuto di uno *status* di diritto familiare ai figli adulterini: il timore, cioè, che l'accertamento, rendendo pubblico l'adulterio, offenda la sensibilità del coniuge innocente e turbi l'unità e la coesione della famiglia legittima. A parte le valutazioni pratiche abbastanza irreali su cui si fonda (15), un simile argomento è entrato nel novero di quelli che provano troppo: perché, dal punto di vista della preoccupazione di evitare turbamenti al consorzio matrimoniale, non si può fare evidentemente alcuna differenza tra l'accertamento della filiazione con efficacia di stato e l'accertamento incidentale agli effetti più limitati previsti dal 1° comma dell'art. 30 (16). Da questo punto di vista, insistere nel diniego a questa

(14) Cfr. MENGONI, *La tutela dei figli nati fuori del matrimonio*, in *sociologia*, 1970, p. 146, 177.

(15) Cfr. DUSI, *op. cit.*, p. 743.

(16) Cfr. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Napoli 1965, p. 141; FOYER, relazione cit., p. 17 s.

categoria di figli di uno *status* di diritto familiare significa ormai imporre ad essi un sacrificio completamente inutile.

In secondo luogo, si è formato un largo accordo sul punto della attribuzione ai figli adulterini del diritto a una quota nell'eredità del genitore. Anche il progetto Falcucci, pur tanto rigido sul piano dei rapporti personali, prevede in loro favore, quando la filiazione sia stabilita ai fini del 1§ comma dell'art. 30, il diritto di partecipare alla quota di riserva o alla successione intestata del genitore a pari titolo con i figli legittimi.

Stando così le cose, il problema si riduce, in definitiva, alla questione dell'attribuzione del cognome del padre. E qui anche giuristi di idee liberali hanno manifestato perplessità (17). Ma non si possono ignorare alcuni dati. In primo luogo, il principio secondo cui, durante il matrimonio, il cognome del padre è una prerogativa dei figli nati nel matrimonio, conosce già qualche deroga nel nostro ordinamento, soprattutto, dopo l'introduzione dell'istituto dell'adozione speciale. In secondo luogo, e questo è il rilievo più importante, ai fini dell'attribuzione del cognome l'attuale divieto di riconoscimento del figlio è largamente aggirato dalla possibilità di affiliarlo: possibilità che, in caso di separazione, prescinde dall'assenso del coniuge. In terzo luogo, in una società sempre più livellata, in cui ai tradizionali criteri distintivi delle classi sociali tendono a sostituirsi altri criteri di carattere spiccatamente individualistico, il cognome ha perduto la importanza sociale che aveva nelle società passate, dove fungeva da vera e propria insegna dei gruppi familiari, era il simbolo del lignaggio. A fronte di tali rilievi, che conferiscono alla questione del cognome proporzioni meno drammatiche, sta la considerazione del grave *handicap* sociale che per questi bambini costituisce il non avere un cognome che li colleghi al padre. Una riforma che non rimovesse questa minorazione lascerebbe intatto uno degli aspetti più gravi dell'inferiorità di trattamento attualmente inflitta ai figli nati fuori dal matrimonio.

Conviene piuttosto domandarsi, da ultimo, se nel progetto in esame l'interpretazione restrittiva del limite di compatibilità, prescritto dal 3° comma dell'art. 30, non presenti una punta eccessiva nel campo dei rapporti successori. E l'interrogativo investe anche il progetto Falcucci, che sotto questo profilo non diverge dal progetto approvato dalla Camera. Qui forse si è passato il segno, equiparando ai figli legittimi non solo i figli naturali semplici, ma anche i figli adulterini. L'equiparazione finisce col far

(17) MAJELLO, *op. cit.* p. 138 s.; GIORGIANNI, in *Atti del II Convegno di Venezia*, cit., p. 133 s.

derivare dalla violazione della fedeltà coniugale una diminuzione delle aspettative che il coniuge vittima dell'adulterio e i figli legittimi fondano sulla fede del matrimonio. Una riduzione della quota di concorso, in modo che non sia troppo modificata la posizione ereditaria che al coniuge e ai figli legittimi sarebbe spettata in assenza del figlio concepito in violazione del matrimonio, non avrebbe il significato di sanzionare quest'ultimo in ragione della sua origine, bensì di un doveroso riguardo alle aspettative create dal matrimonio nei membri della famiglia legittima, con le quali la tutela del figlio nato fuori del matrimonio deve equamente essere temperata. È augurabile che al Senato sia presa in esame l'opportunità di adottare su questo punto la cautela del legislatore francese, che nel campo del diritto successorio ha conservato un residuo della distinzione tra figli adulterini e figli naturali semplici in vista delle esigenze ora accennate (18). [...]

(18) Art. 759 e 760 c.c. (nuovo testo introdotto dalla legge 3 gennaio 1972).

2.

LA SUCCESSIONE LEGITTIMA DEL CONIUGE:
PROPOSTE *DE IURE CONDENDO*

LUIGI MENGONI

ORDINARIO DI DIRITTO CIVILE
NELL'UNIVERSITÀ CATTOLICA DI MILANO

SUCCESSIONI PER CAUSA DI MORTE

PARTE SPECIALE

SUCCESSIONE LEGITTIMA



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE

1961

57. *Il trattamento successorio del coniuge. Osservazioni* «de iure con-
dendo». — Il coniuge concorre con tutti i successibili della prima e della
seconda classe tranne — nel terzo ordine dei parenti legittimi — i
collaterali di quinto e sesto grado, i quali, invece, sono esclusi dal coniuge.
Di regola, succede in una quota in piena proprietà, tranne nel concorso con
discendenti legittimi, dove è chiamato soltanto all'usufrutto di una quota.

È noto che il trattamento fatto al coniuge superstite nel codice del 1865
è stato additato come «uno dei più alti titoli di gloria per la nostra
legislazione, specialmente in confronto alle legislazioni vigenti prima del
'65» (1). Il giudizio, confortato anche da autorevoli scrittori stranieri, è
esatto in rapporto al codice Napoleone e ai codici italiani preunitari; meno
esatto se il confronto viene esteso al diritto successorio vigente nei «Län-
der» tedeschi. Comunque, la disciplina del codice 1865 apparve nettamente
superata dopo l'emanazione del codice tedesco (1896) e svizzero (1907), e
dopo la riforma del diritto austriaco attuata con la novella 12 ottobre 1914:
lo stesso autore dell'elogio che abbiamo riferito osservava, più avanti che
«in fatto di larghezza verso il coniuge il nostro codice ha oggimai perduto
il primato» (2).

Il nuovo codice del 1942, pur senza accogliere i criteri di grande favore
che ispirano le legislazioni di tipo germanico, ha introdotto sensibili
miglioramenti (3). Ma a distanza di vent'anni anche il trattamento fatto al

(1) POLACCO, *Succ.*², I, p. 108.

(2) POLACCO, *Succ.*², I, p. 108.

(3) Non solo sono state aumentate le quote di partecipazione del coniuge alla
successione nei vari casi di concorso, arrestandosi al quarto grado il concorso con
i parenti collaterali, ma è stato anche soppresso l'obbligo di imputazione, che al
coniuge era imposto dall'art. 756 c.c. 1865, di «ciò che acquista in forza delle
convenzioni matrimoniali e dei lucri dotali». Oggi, nella successione intestata (e a
parte l'ipotesi dell'art. 553, che richiama l'art. 564, comma 2°), è tenuto all'impu-
tazione di tutte le liberalità ricevute dal coniuge premorto soltanto il coniuge del

coniuge superstite nel codice vigente appare inadeguato rispetto all'evoluzione della coscienza sociale. L'idea della famiglia tende sempre più a restringersi alla comunità formata dai genitori e dai figli. Già il codice germanico, emanato alla fine del secolo scorso, arresta il concorso del coniuge con gli ascendenti al secondo grado, mentre nella linea collaterale ammette il concorso solo con i fratelli del defunto o i loro discendenti (§ 1931). Il progetto di riforma del codice francese va ben oltre: esso propone (art. 24) di limitare il concorso dei parenti col coniuge alle ipotesi in cui il defunto lasci discendenti o genitori: cioè il coniuge verrebbe ad escludere tutti gli ascendenti diversi dai genitori e tutti i parenti collaterali compresi i fratelli e le sorelle del defunto (4). Intanto, la legge 26 marzo 1957, già citata, ha nuovamente modificato l'art. 767 del *code* disponendo che il coniuge superstite esclude i collaterali «ordinari», cioè diversi dai fratelli o sorelle e loro discendenti.

In questi limiti, la necessità di una riforma dovrebbe essere fuori discussione anche da noi. La maggioranza non riesce più a comprendere per quale ragione il coniuge superstite debba sopportare il concorso degli zii del coniuge defunto o, peggio, dei cugini. L'idea della conservazione dei beni nella famiglia è certo rispettabile, ma non ha più la forza che aveva in passato.

Per quanto riguarda i fratelli e le sorelle (e i loro discendenti) l'opportunità di sopprimere il carattere privilegiato del loro diritto successorio, nel caso di sopravvivenza del coniuge, deve essere accuratamente studiata, anche attraverso un'indagine sociologica sul fenomeno, innegabile, ma di cui non si conosce ancora l'esatta misura, dell'allentamento dei vincoli di solidarietà familiare tra fratelli. Ma, sotto questo aspetto, il problema è meno urgente, perché l'attuale trattamento successorio del

binubo, in quanto concorra con figli di precedenti matrimoni e in ragione del limite della sua capacità di ricevere stabilito dall'art. 595. Siccome in questo caso di concorso il diritto *ab intestato* del coniuge è costituito da una quota in usufrutto, non di rado si tratterà di imputazione tra diritti eterogenei (usufrutto e proprietà) che dovranno essere ridotti a termini comparabili. Questo problema sarà trattato nella seconda parte del volume, in relazione alla norma generale dell'art. 564, comma 2°.

(4) Cfr. *Travaux*, cit., pp. 75 ss., 166. Nel concorso con genitori il progetto attribuisce al coniuge metà dell'eredità se sopravvivono entrambi i genitori, tre quarti se sopravvive uno solo di essi (art. 23). In generale, anche per il diritto spagnolo, cfr. MORAL LÓPEZ P., *Les droits successoraux du conjoint survivant en droit espagnol et en droit français comparés*, in *Rev. int. comp.*, 1959, p. 34 ss.

coniuge nei rapporti con i fratelli e le sorelle del defunto, confrontato con quello delle legislazioni a noi più vicine, non può considerarsi iniquo: non è molto inferiore a quello del codice svizzero (5), praticamente uguale a quello del codice tedesco (se si prescinde dall'interferenza della nuova disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi) (6), superiore a quello del codice francese (7).

(5) Il codice svizzero (art. 462) ammette il concorso del coniuge con i parenti del secondo ordine (genitori e loro discendenti) e del terzo ordine (avi e loro discendenti), ma la quota spettante ai parenti è attribuita in usufrutto al coniuge: nel concorso con i successibili della seconda parentela, il coniuge consegue un quarto dell'eredità in piena proprietà e l'usufrutto degli altri tre quarti; nel concorso con i successibili della terza parentela, consegue metà dell'eredità in piena proprietà, l'altra metà in usufrutto. Si noti che, a differenza del codice tedesco (e ora anche id quello francese), il codice svizzero ammette il concorso del coniuge superstita con gli zii del coniuge defunto o coi loro discendenti.

(6) Come il codice svizzero, anche il codice tedesco arresta il concorso del coniuge con gli ascendenti alla terza parentela (avi); a differenza del codice svizzero, ammette il concorso solo con gli avi, non anche con i loro discendenti (§ 1931). In concorso con i genitori o loro discendenti (fratelli e sorelle del defunto o loro discendenti) il coniuge consegue, come da noi, metà dell'eredità. In concorso con uno o più avi consegue ancora metà dell'eredità se, non venendo all'eredità uno o alcuni degli avi, mancano loro discendenti; altrimenti il coniuge consegue anche la quota che, in sua mancanza, si sarebbe devoluta, per rappresentazione, alla discendenza dell'avo o degli avi. Nel nostro diritto, invece, il coniuge subisce il concorso degli ascendenti di qualunque grado. Ma in pratica accade raramente che al *de cuius* sopravvivano uno o più bisnonni.

Il giudizio comparativo, espresso nel testo, tra il nostro codice e il codice tedesco non tiene conto della nuova regola ereditaria introdotta dalla legge 18 giugno 1957, sulla parificazione dell'uomo e della donna nel campo di diritto civile (cfr. il mio studio in *Riv. dir. matr.* 1959, p. 21 ss., a p. 42 ss.). A condizione che, durante il matrimonio, i coniugi siano vissuti sotto il regime patrimoniale legale, e non sotto altro regime convenzionale, la quota intestata del coniuge superstita aumenta *ipso iure* nella misura di un quarto (§ 1371, nuova redazione). Pertanto, alla detta condizione, nel concorso con parenti del secondo ordine (genitori o loro discendenti) oppure con gli avi, il coniuge consegue non più metà, bensì tre quarti dell'eredità.

(7) Nel diritto francese, quando concorre con fratelli o sorelle o loro discendenti, il coniuge ha diritto solo all'usufrutto di metà dell'eredità (art. 767, comma 3°: cfr. RIPERT-BOULANGER, *Traité*, IV, n. 1721, 3°). Quando mancano fratelli o sorelle o loro discendenti, e sopravvivono ascendenti, occorre distinguere: se gli ascendenti si trovano in entrambe le linee, paterna e materna (per es., sopravvivono

Rimane la questione relativa al trattamento del coniuge in concorso con discendenti legittimi del defunto. Si domanda se debba essere conservata la deroga stabilita dall'art. 581 alla regola della chiamata del coniuge in una quota di eredità (art. 565), o se, invece, sia auspicabile che il nostro legislatore si orienti, come quello francese, verso l'attribuzione al coniuge, anche in questo caso, del diritto a una quota in piena proprietà, sull'esempio delle legislazioni germaniche (8). La questione era stata posta dal Polacco durante i lavori preparatori del nuovo codice, con un chiaro invito a risolverla nel secondo senso (9). Ma la proposta incontrò una decisa opposizione, fondata sull'argomento tradizionale a favore del sistema dell'usufrutto: la possibilità che il coniuge superstite passi a seconde nozze, sottraendo ai figli di primo letto una parte delle sostanze del genitore defunto (10). L'argomento è indubbiamente grave, ed è stato fatto valere anche di recente, benchè senza successo, in seno alla commissione di

entrambi i genitori, oppure — premorti i genitori — sopravvivono due nonni, uno paterno, l'altro materno), allora si continua ad applicare l'art. 767, comma 3°, cioè il coniuge ha diritto all'usufrutto di metà dell'eredità; se, invece, gli ascendenti superstiti appartengono tutti a una stessa linea (per es. sopravvive uno solo dei genitori, oppure sopravvivono due nonni, entrambi paterni o materni), allora il coniuge succede in metà dell'eredità, non solo quando nell'altra linea non si trovano parenti successibili (legge 3 dicembre 1930), ma anche quando vi si trovano parenti collaterali successibili (legge 26 marzo 1957). In altre parole quando sopravvivono ascendenti di una sola linea, le due leggi citate tengono ferma l'applicazione della *fente*, ma non più come criterio di attuazione della prerogativa della linea, bensì (distorcendola dall'originaria finalità) come criterio di limitazione della successione degli ascendenti oppure di esclusione dei collaterali (ordinari), a favore del coniuge. L'assurdità di certe conseguenze pratiche della riforma è messa in luce da RIPERT-BOULANGER, *Traité*, IV, n. 1720; aggiornamento n. 1719 (p. 25).

(8) Nel concorso con parenti del primo ordine (figli del *de cuius* e loro discendenti) il codice tedesco attribuisce al coniuge un quarto dell'eredità (§ 1931), aumentato metà quando sussistono le condizioni della legge 18 giugno 1957 (§1371, nuova redazione). Una norma analoga a quella del § 1931, § 68, che ha modificato il § 757 dell'ABGB. Il codice svizzero (art. 462) lascia al coniuge la scelta tra la proprietà di un quarto o l'usufrutto di metà.

L'art. 22 del progetto francese dispone: «Lorsque le défunt laisse des enfants légitimes ou descendants d'eux, son conjoint survivant a droit, dans la succession, à une part d'enfant légitime le moins prenant sans qu'elle puisse être inférieure au quart de la succession. Les parts des enfants ou descendants sont, en ce cas, réduites proportionnellement dans la mesure nécessaire pour constituer la part du conjoint».

(9) POLACCO, *Succ.*², I, p. 131.

(10) V. specialmente SANTORO-PASSARELLI, *Appunti*, p. 96.

riforma del codice francese (11). Tuttavia, esso appare oggi meno valido di fronte al rilievo che la durata media della vita umana va progressivamente aumentando.

D'altra parte, mentre le considerazioni solitamente addotte contro il sistema dell'usufrutto sono di scarso peso, altre sono state finora trascurate, le quali possono influire seriamente sulla decisione della questione. Anzitutto, il sistema dell'usufrutto, storicamente derivato dal «dovario» delle antiche consuetudini francesi (con la differenza che l'usufrutto non è accordato soltanto alla vedova), è condizionato a una struttura sociale caratterizzata da una netta contrapposizione tra ricchi e poveri, priva cioè di classi intermedie. Alle famiglie povere la questione del diritto successorio del coniuge non interessa; alle famiglie ricche il sistema dell'usufrutto uxorio offre un eccellente compromesso tra l'interesse dei figli a conservare la totalità dei beni del genitore defunto e l'interesse del coniuge superstite (normalmente la vedova) alla disponibilità di almeno una parte di questi beni per il proprio sostentamento. Quando il patrimonio è cospicuo, la disponibilità del solo reddito, cioè l'usufrutto è sufficiente per soddisfare questo secondo interesse. Nella moderna società, con una struttura sempre più articolata e un grado sempre maggiore di mobilità sociale, il numero dei grandi patrimoni personali si è fortemente assottigliato, e per converso si è grandemente sviluppata la formazione di medi e piccoli patrimoni, come conseguenza della crescente proliferazione di classi intermedie. Ora, difficilmente il coniuge superstite può vivere col solo reddito di metà o un terzo di questi patrimoni, i quali di rado comprendono beni altamente redditizi; il più delle volte il coniuge ha bisogno di disporre di un capitale. E di ciò lo stesso legislatore si è reso conto quando ha dettato una disciplina speciale (che la giurisprudenza e la maggioranza della dottrina ritengono, probabilmente a ragione, estranea al diritto successorio) per l'attribuzione dell'indennità dovuta dal datore di lavoro in caso di morte del lavoratore, riconoscendo al coniuge il diritto a una quota parte di questa somma capitale (art. 2122, comma 1°, c.c.).

Ma v'è di più. Quando si rifletta, da un lato, che il caso normale o almeno più frequente, è quello di premorienza del marito, dall'altro lato che, nelle classi intermedie, i beni lasciati dal marito normalmente sono stati acquistati per intero o per la maggior parte mediante economie realizzate sui redditi di lavoro guadagnati durante il matrimonio, si dovrà riconoscere che l'art. 581 non solo non assicura sufficientemente il sosten-

(11) Cfr. *Travaux* cit., p. 74.

tamento della vedova per il futuro, ma soprattutto non le rende giustizia per il passato. Dominato dall'antica idea della conservazione dei beni nella famiglia, il legislatore dimentica il contributo che all'incremento della fortuna del marito reca il lavoro della moglie, o indirettamente esonerando il marito dalle cure attinenti al governo della casa, o anche — e non di rado — direttamente, collaborando nell'impresa o nell'attività professionale del marito: questo lavoro costituisce un titolo di partecipazione della moglie alla proprietà dei beni nella successione del marito, non semplicemente al godimento.

Infine, si deve considerare il grande sviluppo, negli anni successivi al codice del 1942, del lavoro professionale della donna. È vero che il regime legale della separazione dei beni garantisce alla moglie che lavora la proprietà e la disponibilità esclusiva dei redditi del suo lavoro. Ma è anche vero che in pratica, la separazione normalmente non si attua, o non si attua rigorosamente, e si crea invece una comunione di fatto dei redditi dell'uno e dell'altro coniuge, o di una parte di essi; e in questa comunione si deve cercare la provenienza delle somme che sono servite per l'acquisto di beni che si trovano poi nella successione dell'uno o dell'altro coniuge. In un paese come l'Italia, dove non è ammesso il divorzio, il problema dei rapporti patrimoniali tra coniugi si riduce prevalentemente a un problema di diritto successorio: una riforma dell'art. 581, che attribuisse al coniuge superstite il diritto a una quota in proprietà, potrebbe eliminare o almeno temperare la sostanziale incongruenza del regime puro della separazione dei beni col principio costituzionale della parità di trattamento dei coniugi, senza bisogno di introdurre complicati procedimenti di conguaglio del genere di quello escogitato dalla recente legge germanica.

ROSARIO NICOLÒ

OSSERVAZIONI DI METODO E OSSERVAZIONI
GENERALI SUL PROGETTO (*)

[...]

Tuttavia, siccome io ritengo che sia una esigenza fondamentale quella di migliorare la posizione patrimoniale della moglie, mi domando: come si può allora realizzare questo obiettivo? Osserverei intanto che questa esigenza si pone nel modo più pressante nel momento in cui muore il marito, o nei casi di divorzio o di separazione. [...] Comunque a prescindere da quelle che possono essere le possibilità di una elusione, io credo che un sistema del genere potrebbe essere per lo meno studiato. Ma soprattutto quella esigenza fondamentale potrebbe essere più facilmente realizzata attraverso una sostanziale modificazione del trattamento successorio del coniuge superstite. Il problema non sta nel vedere se il coniuge usufruttuario sia erede o legatario, come stranamente si afferma nella relazione al progetto, un problema che non ha senso, che non significa niente, perché esso attiene a una qualificazione formale che non incide apprezzabilmente sulla sostanza. Il problema vero è questo: ha ragion d'essere, ancora oggi, l'attribuzione *ex lege* al coniuge di un diritto di usufrutto, sia nella successione legittima, sia a titolo di riserva, o non sarebbe molto più logico, molto più giusto, considerare il coniuge come un erede in una posizione preferenziale rispetto ad altri successibili legittimi, e anche rispetto ai figli specialmente quando sono più di uno? Al coniuge dovrebbe sempre essere attribuita, a mio modo di vedere, anche a titolo di riserva, una quota in proprietà, perché l'apporto della moglie a quella che può essere stata la fortuna patrimoniale della famiglia è di solito così importante, così rilevante che non se ne può non tenere conto. Sia che la legge riconosca alla moglie, a titolo di proprietà originaria alla fine del matrimonio, una parte del patrimonio del marito, sia che si attribuisca a titolo successorio, una quota di tale patrimonio, quella esigenza potrebbe essere soddisfatta.

(*) *La Riforma del diritto di famiglia*. Atti del Convegno di Venezia svolto presso la Fondazione "Giorgio Cini" nei giorni 30 aprile – 1 maggio 1967, Padova 1967, pp. 203-212.

Naturalmente l'attribuzione di una quota di eredità dovrebbe essere fatta in misura congrua, escludendo addirittura il concorso con parenti che sono tante volte spiritualmente estranei al *de cuius*. Il concorso fra il coniuge e i fratelli e sorelle, secondo me, dovrebbe essere abolito: quando non ci sono figli il coniuge dovrebbe avere tutto il patrimonio ereditario a titolo di successione legittima, salva, si capisce, la diversa volontà testamentaria nei limiti della quota disponibile. Forse è nell'ambito del fenomeno successorio che dovrebbe il legislatore impegnarsi per realizzare quell'obiettivo della cui rilevanza e della cui sostanziale giustizia non si può davvero dubitare.

[...]

3.

LA GIURISPRUDENZA DELLA
CORTE COSTITUZIONALE

1. *Il diritto di rappresentazione dei figli naturali e la successione legittima all'ascendente legittimo del padre.*

N. 54

SENTENZA 30 GIUGNO 1960

Deposito in cancelleria: 6 luglio 1960.

Pubblicazione in "Gazzetta Ufficiale" n. 174 del 16 luglio 1960.

Pres. PERASSI - Rel. BRANCA

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. TOMASO PERASSI, Presidente - Avv. GIUSEPPE CAPPI - Prof. GASPARE AMBROSINI - Dott. MARIO COSATTI - Prof. FRANCESCO PANTALEO GABRIELI - Prof. GIUSEPPE CASTELLI AVOLIO - Prof. ANTONINO PAPALDO - Prof. NICOLA JAEGER - Prof. GIOVANNI CASSANDRO - Prof. BIAGIO PETROCELLI - Dott. ANTONIO MANCA - Prof. ALDO SANDULLI - Prof. GIUSEPPE BRANCA, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

[*Omissis*]

Considerato in diritto:

1. - La difesa di Aldo Dellepiane osserva che la Costituzione, quando vuole che sia assicurata ai figli naturali una tutela compatibile coi diritti dei membri della famiglia legittima, si riferisce soltanto, nel porre quel limite, alla famiglia che il padre naturale abbia eventualmente formato col suo matrimonio.

Ritiene, invece, la Corte che a interpretare l'art. 30, terzo comma, in questo senso non bastino né le parole, a cui allude anche l'ordinanza di rinvio, di chi nell'Assemblea costituente propose il testo definitivo della norma né gli analoghi rilievi che altri fecero nella stessa Assemblea e che rivelano una preoccupazione limitata ai diritti della sola famiglia formata col matrimonio del genitore naturale. Il fatto è, invece, che queste preoc-

cupazioni, indirizzate in tal modo, non si sono tradotte in una formula costituzionale concreta: evidentemente il testo dell'art. 30, terzo comma, poiché accenna genericamente alla famiglia legittima, non dà a questa espressione la portata ristretta che essa avrebbe se dovesse riguardare soltanto il gruppo composto dal coniuge e dai discendenti del padre.

È vero che il primo comma dello stesso art. 30 si riferisce a rapporti che riguardano il figlio naturale ed il suo genitore, cioè alla posizione di quello in un ambiente che non va oltre la persona di questo, e non tocca la famiglia in senso lato; ma ciò è dovuto solo al fatto che il primo comma, a differenza dal terzo, mira a imporre certi obblighi precisi i quali non possono incombere se non al genitore naturale, dimodoché non avrebbe avuto senso riferirsi agli ascendenti o ai collaterali di lui. Altrettanto si dica dell'art. 29, primo comma, secondo il quale la famiglia legittima è una "società naturale fondata sul matrimonio": questo articolo non consente di affermare che la famiglia legittima, a cui si riferisce il citato art. 30, terzo comma, sia quella formata col matrimonio del padre naturale e non anche quella che si sia costituita col matrimonio degli ascendenti di lui.

Quel che si desume sia dal testo dello stesso art. 30, terzo comma, sia dal travaglio che portò, nell'Assemblea costituente, alla sua formulazione definitiva, è soltanto un innegabile favore per la prole naturale. Questo favore, tuttavia, non si poté concretare in una disciplina precisa da contenere in un articolo, tanto più in quanto un'ampia tutela del figlio naturale poteva e potrebbe anche portare a una profonda revisione di molte norme, e perfino del sistema familiare e successorio, del Codice. Ad avviso della Corte questa è la ragione per cui il terzo comma dell'art. 30 si apre con un accenno al legislatore ordinario e contiene per così dire una riserva che solo la legge potrà sciogliere: sarà il legislatore a stabilire fino a che punto la maggiore tutela del figlio naturale sia, caso per caso, cioè nella eventuale determinazione di uno status e delle conseguenze di esso anche in campo successorio, compatibile coi diritti dei componenti la famiglia legittima.

2. - Dato ciò, non si può dire che gli artt. 467, 468 e 577 Cod. civ. contrastino col terzo comma del citato art. 30.

Infatti, per quanto riguarda i primi due, essi attribuiscono il diritto di rappresentazione ai soli discendenti legittimi di chi non può o non vuole accettare l'eredità del proprio ascendente o collaterale: come tale la norma non contrasta col terzo comma dell'art. 30, che è ben lungi dal negare questo diritto dei discendenti legittimi; né può essere dichiarata costituzionalmente illegittima in quanto non estende il beneficio della successione

indiretta anche al figlio naturale: infatti, nei casi in cui aspirano alla successione, oltre che il figlio naturale del figlio o del fratello del de cuius, altri parenti legittimi di questo, come i fratelli o gli zii, prima di ammettere alla successione il figlio naturale occorrerà vedere quanto ciò sia compatibile coi diritti di quegli altri parenti: problema al quale, come si è detto, solo il legislatore ordinario potrà dare una soluzione precisa.

Analoga conclusione si impone relativamente all'art. 577 Cod. civ.; esso ammette a succedere in via diretta il figlio naturale del figlio del de cuius solo quando non ci siano parenti di quest'ultimo entro il terzo grado; cioè quando non ci siano persone che, secondo quel che si è detto essere il significato da dare al terzo comma dell'art. 30 della Costituzione, fanno parte di quella famiglia legittima del de cuius, della quale soltanto il legislatore potrà valutare i diritti nei cui confronti si dovrà regolare l'ampiezza della tutela dei figli naturali.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione proposta con ordinanza 10 luglio 1959 del Tribunale di Genova sulla legittimità costituzionale degli artt. 467, 468 e 577 Cod. civ. in riferimento all'art. 30, terzo comma della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 giugno 1960.

TOMASO PERASSI - GIUSEPPE CAPPI - GASPARE AMBROSINI - MARIO COSATTI - FRANCESCO PANTALEO GABRIELI - GIUSEPPE CASTELLI AVOLIO - ANTONINO PAPALDO - NICOLA JAEGER - GIOVANNI CASSANDRO - BIAGIO PETROCELLI - ANTONIO MANCA - ALDO SANDULLI - GIUSEPPE BRANCA.

N. 79

SENTENZA 2 APRILE 1969

Deposito in cancelleria: 14 aprile 1969.

Pubblicazione in "Gazz. Uff.le" n. 105 del 25 aprile 1969.

Pres. SANDULLI - Rel. BRANCA

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. ALDO SANDULLI, Presidente - Prof. GIUSEPPE BRANCA - Prof. MICHELE FRAGALI - Prof. COSTANTINO MORTATI - Prof. GIUSEPPE CHIARELLI - Dott. GIUSEPPE VERZÌ - Dott. GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - Prof. FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - Dott. LUIGI OGGIONI - Dott. ANGELO DE MARCO - Avv. ERCOLE ROCCHETTI - Prof. ENZO CAPALOZZA - Prof. VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - Dott. NICOLA REALE, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

[*Omissis*]

Considerato in diritto:

1. - Sono stati denunciati gli artt. 467 e 577 del Codice civile perché non riconoscono il diritto di rappresentazione ai figli naturali di chi, figlio o fratello del *de cuius*, non abbia coniuge o discendenti legittimi: le due norme contrasterebbero con gli artt. 3 e 30, comma terzo, della Costituzione.

La questione, che pure dette luogo a una lontana sentenza di rigetto (n. 54 del 1960), è fondata.

Nella Costituzione non è riposto un astratto "favore" per i figli naturali (riconosciuti o dichiarati) da tradursi soltanto ad opera della legge ordinaria in tutela concreta nel contenuto e nei limiti. La garanzia dei diritti del figlio naturale è invece tutta spiegata nel terzo comma, prima parte, dell'art. 30 per il caso in cui non urti cogli interessi "dei membri della famiglia legittima": vale a dire che l'intervento del legislatore occorrerà solo per conciliare la protezione del figlio naturale coi diritti di costoro

(conciliazione del resto in parte avvenuta ante litteram ad es. con le norme del Codice civile che disciplinano la situazione dei figli naturali, quanto ai diritti ereditari, se concorrono coi figli legittimi). Ne deriva che, per l'ipotesi in cui non sussista una famiglia legittima, una legiferazione speciale non è necessaria: infatti il figlio naturale gode già in virtù dell'art. 30, di un'ampia protezione alla quale il legislatore ordinario è vincolato, diversamente da quanto accade per altre materie (v. ad es. sent. 1969 n. 1 di questa Corte).

2. - Più precisamente la Costituzione garantisce al figlio naturale (beninteso, riconosciuto o dichiarato), non una generica difesa, ma "ogni" tutela giuridica e sociale: il che non può intendersi altrimenti che come tutela adeguata alla posizione di figlio, vale a dire (semprecché non vi siano membri della famiglia legittima) simile a quella che l'ordinamento attribuisce in ogni campo ai figli legittimi: in ogni campo, compreso evidentemente quello della successione ereditaria, dato che rispetto ad essa lo status di figlio (legittimo o naturale) ha, secondo i principi, rilevanza precisa (artt. 467 e segg., 536 e segg. del Cod. civile). Con ciò non si vuol dire che la Costituzione abbia del tutto assimilato i figli naturali ai legittimi (ché anzi l'ampiezza dei diritti dei primi nei confronti dei secondi dev'essere determinata, in ossequio alla preminenza di questi ultimi e sia pure con criteri di razionalità, dal potere discrezionale del legislatore ordinario); ma si riconosce tuttavia che l'assimilazione è innegabile (solo) là dove manchi una famiglia legittima. Cosicché ai fini del presente giudizio, dati i limiti nei quali la questione è stata avanzata, resta innanzi tutto da stabilire che cosa intenda, la norma costituzionale, per famiglia legittima.

La Corte ritiene ora, scostandosi dalla precedente sentenza, che "famiglia legittima" sia quella costituitasi col matrimonio del padre naturale e composta dal coniuge e dai figli legittimi. A questa interpretazione conducono il linguaggio o il contenuto tanto delle norme costituzionali quanto della legislazione ordinaria, oltretché la stessa sistematica del Codice civile.

3. - Infatti nell'art. 29 la garanzia costituzionale copre il gruppo "società naturale" fondato sul matrimonio, quello, cioè, che, nato da tale unione, riposa appunto sulla parità dei coniugi, anche nel governo della famiglia, e sull'unità familiare (secondo comma dello stesso art. 29): parità ed unità che non possono esigersi né ipotizzarsi nei riguardi degli ascendenti o collaterali di chi ha costituito col matrimonio una società naturale.

Del resto che solo del coniuge e dei discendenti si sia preoccupato il

Costituente risulta anche dall'art. 31, dove la famiglia e i suoi compiti sono quelli che derivano dal matrimonio; risulta inoltre dall'art. 30, comma primo, che riconosce doveri e diritti dei genitori nei confronti dei figli e non nei riguardi dei propri ascendenti o collaterali. Da questo quadro non è verosimile che sia uscito il terzo comma dell'art. 30: anche qui, l'accento alla famiglia legittima di chi ha figli naturali, evidentemente, non comprende gli ascendenti o i collaterali; poiché si contrappongono i figli nati fuori del matrimonio di lui alla sua famiglia legittima, questa non può essere che il gruppo costituitosi col suo matrimonio. In tal senso depongono inoltre innumerevoli testimonianze dei lavori preparatori che sovrastano a un isolato indizio contrario.

4. - D'altra parte la stessa legislazione ordinaria, dinanzi a un soggetto che abbia contratto matrimonio, rifugge dall'inquadrare nella famiglia di lui tutto il gruppo degli ascendenti e dei collaterali; anzi il Codice individua, dal punto di vista di tale soggetto riguardo a costoro, più che un legame familiare un vincolo di parentela (ad es. art. 102 e v. Titolo V), mentre circoscrive la famiglia alla comunità che quegli ha costituito col suo matrimonio (ad es. art. 144 e rubrica del capo VI e v. Titolo VI). Anche la norma che sembra comprendere nel concetto di famiglia d'un coniuge il gruppo dei suoi ascendenti e collaterali, in realtà ha un altro senso: l'art. 299, quarto comma, parla di famiglia della moglie (che adotta il figlio del marito) proprio perché allude alla situazione di lei prima del matrimonio e astraendosi da esso. È d'altronde sintomatico come, a parte le convivenze, perfino il documento detto "stato di famiglia" non registri gli ascendenti e i collaterali di chi abbia contratto matrimonio.

Da ciò non si vuol dedurre che la famiglia legittima d'una persona comprenda (come nello "stato di famiglia"), oltre al coniuge, solo i figli "non coniugati" poiché gli altri hanno formato un nuovo gruppo familiare; ma si trae piuttosto argomento per asserire che essa non include mai né i collaterali né gli ascendenti. A livello costituzionale, poi, come ai figli naturali d'un soggetto è dovuta protezione anche se hanno contratto matrimonio, così i figli legittimi di quel genitore vanno difesi pur quando abbiano fondato una propria società coniugale; perciò la famiglia legittima indicata dall'art. 30, terzo comma, ricomprende sicuramente tutti i figli, e coi loro diritti la legge dovrà stabilire la compatibilità della tutela dei così detti illegittimi.

5. - In conclusione, se il genitore naturale non ha coniuge né figli legittimi, manca una famiglia legittima nel senso dell'art. 30, terzo comma,

e si apre per il figlio naturale la tutela garantita da questa norma. In particolare, qualora la persona, che non può o non vuole accettare l'eredità od il legato del proprio genitore o fratello, non lasci e non abbia né coniuge né figli legittimi (e loro discendenti che ne prendano il posto ex art. 469), al suo figlio naturale deve riconoscersi il diritto di rappresentazione che spetterebbe al legittimo; diritto che appartiene anche quando sussista il coniuge del così rappresentato: infatti tra il figlio naturale e tale coniuge non v'è contrasto di interessi da conciliare (ex art. 30 Cost.), dato che questi, a differenza del figlio naturale e dai discendenti legittimi, non può subentrare per rappresentazione al proprio coniuge.

Di conseguenza l'art. 467 del Codice civile, che sottrae quel diritto al figlio naturale, deve dichiararsi illegittimo: anche perché la norma costituzionale che si riferisce alle successioni (art. 42, quarto comma), così generica com'è, non legittima l'arbitrio del legislatore ordinario, ma contiene soltanto una riserva di legge.

Per giustificare la disposizione dell'art. 467 la dottrina ha rilevato che, non essendovi "rapporto civile" tra il figlio naturale e il genitore (il fratello) del proprio padre, sarebbe illogico un acquisto ereditario, per rappresentazione, del primo dal secondo. Ma può risponderci che l'affermazione non è rigorosa se si pensa, a tacere dell'impedimento matrimoniale (art. 87, nn. 1-3 e penultimo comma), all'obbligo alimentare del genitore verso il figlio naturale del proprio figlio (art. 435, terzo comma) e al rapporto di parentela che fra l'uno e l'altro ha introdotto lo stesso articolo 577, come si notò anche durante la compilazione del Codice; inoltre, quali che siano il fondamento e la natura della rappresentazione, in concreto questa tutela gli interessi della famiglia (legittima) del mancato erede o legatario, impedendo che i beni le siano tolti solo perché il genitore non può e non vuole accettarli; perciò, una volta assimilato, rispetto al padre, il figlio naturale al legittimo, mancando l'uno quei beni possono essere sottratti interamente all'altro. Illogico semmai è consentire, con la norma denunciata, che il legato, pur essendo acquisito ipso iure al patrimonio del legatario, cioè alle aspettative dei figli naturali, ne possa uscire per sua volontà; e più in generale sembra iniquo che il rappresentato sia arbitro, non accettando, di frustrare volutamente quelle stesse aspettative.

6. - Dichiarata l'illegittimità dell'art. 467 si deve fare altrettanto, a norma dell'art. 27 legge 11 marzo 1953, n. 87, per l'art. 468; il quale riserva la successione per rappresentazione ai soli discendenti di chi non può e non vuole accettare: siccome per discendenti si sono intesi sempre, ovviamente,

quelli legittimi, anche questa norma è incostituzionale poiché nega il diritto al figlio naturale in assenza di discendenti legittimi del padre.

L'art. 577 ammette alla successione ab intestato il figlio naturale del figlio del de cuius, ma solo se quest'ultimo non lasci né coniuge né parenti entro il terzo grado. La norma ha come presupposto, nel Codice, l'assenza d'un diritto di rappresentazione del figlio naturale ed è stata emanata (si dice) *aequitatis causa*, proprio in sostituzione di quel diritto. Perciò, comunque si qualifichi la situazione, l'art. 577 è totalmente illegittimo, poiché risponde a un sistema successorio che contrasta col diritto di rappresentazione del figlio naturale. Infatti, dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 467, quegli succede o non succede a seconda che non vi siano o vi siano discendenti legittimi del rappresentato; mentre a norma dell'art. 577 succederebbe o non succederebbe a seconda che non vi fossero o vi fossero coniugi o parenti entro il terzo grado del de cuius: il che non si concili a col principio ricavato dal raffronto dell'art. 467 con l'art. 30 della Costituzione.

7. Superfluo aggiungere che, nei casi in cui il figlio naturale succederà per rappresentazione, subentrerà nel "luogo e nel grado" del suo genitore: insomma acquisterà la stessa quota ereditaria o gli stessi beni legati che avrebbe avuto se fosse stato figlio legittimo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale:

- a) dell'art. 577 del Codice civile;
- b) dell'art. 467 del Codice civile limitatamente alla parte in cui esclude dalla rappresentazione il figlio naturale di chi, figlio o fratello del de cuius, non potendo o non volendo accettare, non lasci o non abbia discendenti legittimi;
- c) dell'art. 468 del Codice civile, a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e negli stessi limiti di cui al predetto art. 467 del Codice civile.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 aprile 1969.

ALDO SANDULLI - GIUSEPPE BRANCA - MICHELE FRAGALI - COSTANTINO MORTATI - GIUSEPPE CHIARELLI -

GIUSEPPE VERZÌ - GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - LUIGI OGGIONI - ANGELO DE MARCO - ERCOLE ROCCHETTI - ENZO CAPALozZA - VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - VEZIO CRISAFULLI - NICOLA REALE.

2. *L'incapacità di ricevere per testamento dei figli naturali.*

N. 205

SENTENZA 18 DICEMBRE 1970

Deposito in cancelleria: 28 dicembre 1970.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 329 del 30 dicembre 1970.

Pres. BRANCA - Rel. BENEDETTI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. GIUSEPPE BRANCA, Presidente - Prof. MICHELE FRAGALI - Prof. COSTANTINO MORTATI - Prof. GIUSEPPE CHIARELLI - Dott. GIUSEPPE VERZÌ - Dott. GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - Prof. FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - Dott. LUIGI OGGIONI - Dott. ANGELO DE MARCO - Avv. ERCOLE ROCCHETTI - Prof. ENZO CAPALOZZA - Prof. VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - Prof. VEZIO CRISAFULLI - Dott. NICOLA REALE - Prof. PAOLO ROSSI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

[*Omissis*]

Considerato in diritto:

1. - Secondo l'ordinanza del tribunale di Milano la limitazione della capacità di ricevere per testamento dei figli naturali non riconoscibili, prevista dall'art. 593, comma primo, del codice civile, sarebbe in contrasto col principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, nonché col precetto costituzionale enunciato nell'art. 30, comma terzo, che assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.

Dei due profili sotto i quali la questione viene prospettata non rilevabile è da ritenere l'asserito contrasto con il terzo comma dell'art. 30 della Costituzione. Ed invero questa Corte ha già avuto occasione di osservare, proprio con riferimento ai diritti ereditari dei figli nati fuori del

matrimonio, che la tutela giuridica e sociale assicurata dal precetto costituzionale riguarda, a tali fini, i figli naturali riconosciuti o dichiarati (sentenza 79 del 1969).

2. - Fondato, per contro, appare l'altro motivo di illegittimità costituzionale.

L'art. 593, comma primo, del codice civile stabilisce che, quando il testatore lascia figli legittimi o loro discendenti, i figli naturali non riconoscibili, la cui filiazione risulti nei modi indicati nell'art. 279, non possono singolarmente ricevere per testamento più della metà di quanto consegue nella successione il meno favorito dei figli legittimi e in nessun caso possono complessivamente ricevere più del terzo dell'eredità. Con questa norma il legislatore ha posto in essere una gravissima limitazione della capacità di ricevere per testamento di questi figli naturali.

Orbene evidente appare l'incostituzionalità della norma ove si ponga mente alla condizione ch'essa riserva ai figli naturali non riconoscibili rispetto a tutti gli altri soggetti estranei alla famiglia legittima. Mentre per questi ultimi sussiste una piena capacità di ricevere per testamento, limitata è, invece, la capacità dei primi con la conseguenza che il testatore può liberamente disporre a favore dei terzi estranei, lasciando ad essi l'intera quota disponibile e non può usare lo stesso trattamento nei riguardi dei figli naturali. Pertanto, proprio in relazione alla loro condizione personale e sociale e cioè alla loro nascita avvenuta fuori del matrimonio, i figli naturali non riconoscibili vengono a trovarsi in condizione di sfavore rispetto agli altri estranei alla famiglia legittima, subendo un sacrificio dei propri interessi che non trova giustificazione né nel contenuto né nella finalità della norma.

Le considerazioni anzidette valgono ovviamente anche nei riguardi delle disposizioni contenute nei commi secondo e quarto dell'art. 593 del codice civile concernenti rispettivamente la limitazione della capacità di ricevere dei figli naturali non riconoscibili, nel caso in cui al testatore sopravviva il coniuge e l'applicabilità delle limitazioni della capacità di ricevere per testamento, previste dai commi primo e secondo, anche ai figli non riconosciuti dei quali sarebbe ammissibile il riconoscimento a norma degli artt. 251 e 252, terzo comma.

L'illegittimità di tali disposizioni discende come conseguenza della pronuncia d'incostituzionalità del comma primo dell'art. 593 e va dichiarata dalla Corte a termini dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87. Ai sensi di questa norma ritiene altresì la Corte di dover dichiarare l'incostituzionalità della limitazione della capacità di ricevere per testamento dei

figli naturali riconosciuti o dichiarati o riconoscibili per i quali l'art. 592 dispone che, se vi sono discendenti legittimi, non possono ricevere per testamento più di quanto avrebbero ricevuto se la successione si fosse devoluta in base alla legge, nonché l'illegittimità dell'art. 599 nella parte in cui dispone che le disposizioni testamentarie a vantaggio delle persone incapaci indicate dagli artt. 592 e 593 sono nulle anche se fatte sotto nome di interposta persona.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 593, primo comma, del codice civile;

dichiara, inoltre, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale delle seguenti altre disposizioni dello stesso codice:

art. 593, comma secondo;

art. 593, comma quarto, nella parte concernente l'applicabilità delle disposizioni contenute nei commi primo e secondo ai figli non riconosciuti, dei quali sarebbe ammissibile il riconoscimento a norma degli artt. 251 e 252, terzo comma;

art. 592;

art. 599, nella parte in cui si riferisce agli anzidetti articoli 592 e 593.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 dicembre 1970.

GIUSEPPE BRANCA - MICHELE FRAGALI - COSTANTINO MORTATI - GIUSEPPE CHIARELLI - GIUSEPPE VERZÌ - GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - LUIGI OGGIONI - ANGELO DE MARCO - ERCOLE ROCCHETTI - ENZO CAPALOZZA - VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - VEZIO CRISAFULLI - NICOLA REALE - PAOLO ROSSI.

3. *La riserva a favore dei figli naturali riconosciuti o dichiarati in mancanza di figli legittimi e del coniuge del de cuius.*

N. 50

SENTENZA 16 APRILE 1973

Deposito in cancelleria: 30 aprile 1973.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 119 del 9 maggio 1973.

Pres. BONIFACIO - Rel. VOLTERRA

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. FRANCESCO PAOLO BONIFACIO, Presidente - Dott. GIUSEPPE VERZÌ - Dott. GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - Dott. LUIGI OGGIONI - Dott. ANGELO DE MARCO - Avv. ERCOLE ROCCHETTI - Prof. ENZO CAPALOZZA - Prof. VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - Prof. VEZIO CRISAFULLI - Dott. NICOLA REALE - Prof. PAOLO ROSSI - Avv. LEONETTO AMADEI - Prof. GIULIO GIONFRIDA - Prof. EDOARDO VOLTERRA - Prof. GUIDO ASTUTI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

[*Omissis*]

Considerato in diritto:

1. - I due giudizi, discussi congiuntamente alla pubblica udienza, vanno riuniti e decisi con una stessa sentenza, in quanto si riferiscono alla medesima disposizione di legge (articolo 539 del codice civile) e prospettano questione identica in riferimento agli artt. 3 e 30, terzo comma, della Costituzione.

2. - La questione è fondata.

Con sentenza n. 79 del 1969 la Corte costituzionale, esaminando la questione di costituzionalità in relazione agli artt. 3 e 30, comma terzo, della Costituzione, degli artt. 577 e 467 del codice civile, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo di questi e del secondo limitata-

mente alla parte in cui esclude dalla rappresentazione il figlio naturale di chi, figlio o fratello del *de cuius*, non potendo o non volendo accettare l'eredità, non lasci o non abbia discendenti legittimi, nonché, a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dell'art. 468 del codice civile e negli stessi limiti di cui al precedente art. 467.

Con detta sentenza la Corte ha interpretato l'art. 30, comma terzo, della Costituzione nel senso che questo garantisce al figlio naturale riconosciuto o dichiarato "ogni" tutela giuridica e sociale, quando non urti cogli interessi "dei membri della famiglia legittima", il che non può che intendersi altrimenti che come tutela adeguata alla posizione di figlio simile a quella che l'ordinamento attribuisce in ogni campo ai figli legittimi, compreso quello della successione ereditaria, dato che rispetto ad essa lo status di figlio legittimo o naturale ha, secondo i principi, rilevanza precisa. Ed ha interpretato la limitazione del terzo comma dell'art. 30 della Costituzione "compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima" nel senso che per "famiglia legittima" debba intendersi quella costituitasi col matrimonio del padre naturale e composta dal coniuge e dai figli legittimi.

Seguendo tale interpretazione della norma costituzionale di raffronto appare evidente l'illegittimità costituzionale dell'art. 539 del codice civile, il quale dispone la riserva a favore dei figli naturali riconosciuti o dichiarati, stabilendo che ad essi debba essere riservato un terzo del patrimonio del genitore se questi lasci un solo figlio naturale, o la metà se i figli naturali sono più, salvo quanto è disposto dagli artt. 541, 542, 543, 545 e 546 per i casi di concorso.

Tale norma stabilisce, per la riserva ereditaria a favore dei figli naturali riconosciuti o dichiarati quando manchino figli legittimi o coniuge del *de cuius* e quindi non sussistano diritti dei membri della famiglia legittima, che l'art. 30, comma terzo, della Costituzione intende espressamente tutelare, una disparità rispetto alla riserva ereditaria a favore dei figli legittimi dichiarata dall'art. 537 del codice civile (metà del patrimonio del genitore se questo lascia un figlio solo; due terzi se i figli sono più, salvo quanto è disposto dagli articoli 541 e 542 per i casi di concorso).

Pertanto, l'art. 539 codice civile, in quanto in contrasto con l'art. 30, comma terzo, della Costituzione che assicura "ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima" e con l'art. 3 della Costituzione, in quanto stabilisce, in mancanza di membri della famiglia legittima, un trattamento non giuridicamente giustificato, di disparità successoria per i figli naturali rispetto ai figli legittimi, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nelle parti in cui fissa la riserva

ereditaria a favore dei figli naturali riconosciuti o dichiarati nella misura di un terzo del patrimonio del genitore se questo lascia un solo figlio naturale o la metà se i figli sono più e non nella stessa misura prevista dall'art. 537 del codice civile a favore dei figli legittimi e cioè nella misura della metà se il genitore lascia un figlio solo e di due terzi se i figli sono più.

Dato l'espresso richiamo dell'art. 539 del codice civile agli artt. 545 e 546 stesso codice, la Corte prende in esame anche la legittimità costituzionale dell'art. 545 del codice civile, il quale dispone il concorso di ascendenti legittimi con figli naturali e dell'art. 546, il quale dispone il concorso di ascendenti legittimi, figli naturali e coniuge. Conseguentemente all'interpretazione che con la richiamata sentenza n. 79 del 1969 la Corte ha dato all'art. 30, comma terzo, della Costituzione, intendendo per "famiglia legittima" solo quella costituitasi col matrimonio del padre naturale e composta dal coniuge e dai figli legittimi, gli artt. 545 e 546 del codice civile risultano contrastare con la predetta norma costituzionale in quanto limitano i diritti del figlio naturale anche quando manchino "membri della famiglia legittima", non rientrando fra questi gli ascendenti legittimi del de cuius e quindi quando non sussiste l'incompatibilità prevista dal citato art. 30, comma terzo, della Costituzione e in quanto contrastano con l'art. 3 della Costituzione stabilendo un trattamento non giuridicamente giustificato di disparità successoria dei figli naturali rispetto ai figli legittimi. Il concorso del coniuge con i figli naturali è già regolato dall'art. 543 codice civile così come è regolato dall'art. 541 stesso codice il concorso di figli legittimi e figli naturali e dall'art. 542 il concorso di figli legittimi, coniuge e figli naturali. Pertanto i diritti dei membri della famiglia legittima rispetto a figli naturali riconosciuti o dichiarati risultano tutelati in piena conformità della disposizione dell'art. 30, comma terzo, della Costituzione.

3. - Conseguentemente, per l'attuazione del principio costituzionale di cui all'art. 30, comma terzo, della Costituzione, la legge deve stabilire che a favore dei figli naturali, quando la filiazione è riconosciuta o dichiarata, è riservata la metà del patrimonio del genitore se questo lascia un solo figlio naturale o i due terzi se i figli naturali sono più, salvo quanto è disposto dagli artt. 541, 542, 543 per i casi di concorso.

4. - La Corte, a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, afferma l'illegittimità costituzionale degli articoli 545 e 546 del codice civile e conseguentemente l'illegittimità costituzionale degli artt. 538, 539 e 540 dello stesso codice nelle parti in cui fanno richiamo ai predetti articoli 545 e 546.

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale:

a) dell'art. 539 del codice civile, nei sensi di cui in motivazione, limitatamente alla parte in cui a favore dei figli naturali, quando la filiazione è riconosciuta o dichiarata, è riservato, in mancanza di figli legittimi e di coniuge, soltanto un terzo del patrimonio del genitore se questi lascia un solo figlio naturale o la metà se i figli naturali sono più, e non, come per i figli legittimi, la metà del patrimonio del genitore se questi lascia un figlio solo o i due terzi se i figli sono più;

b) in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, degli artt. 545 e 546 del codice civile e, conseguentemente, degli artt. 538, 539 e 540 dello stesso codice nelle parti in cui fanno richiamo ai predetti artt. 545 e 546.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 aprile 1973.

FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - GIUSEPPE VERZÌ - GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - LUIGI OGGIONI - ANGELO DE MARCO - ERCOLE ROCCHETTI - ENZO CAPALAZZA - VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - VEZIO CRISAFULLI - NICOLA REALE - PAOLO ROSSI - LEONETTO AMADEI - GIULIO GIONFRIDA - EDOARDO VOLTERRA - GUIDO ASTUTI.

ARDUINO SALUSTRI - Cancelliere

UNA PARZIALE RIFORMA DEL DIRITTO DI SUCCESSIONE
A FAVORE DEI FIGLI NATURALI (*)

Il tema della filiazione naturale ha sempre offerto un campo difficile per chi deve legiferare; ma la recente esperienza ci mostra che le soluzioni in materia non sono semplici neppure per le decisioni che altri organi dello Stato si sentono chiamati a prendere in favore della categoria. In particolare le difficoltà si rivelano per gli interventi attuati in materia successoria con decisioni o disposizioni parziali, perché, nel sistema concepito dal legislatore del codice civile, un disegno unitario non può venire modificato senza i poteri di un'autorità legislativa che abbia a rivedere e coordinare nuovamente tutta la materia. Per questo, anche noi, qui subito dopo l'esame critico del fondamento di una decisione costituzionale in tema di riserva successoria, vedremo le conseguenze — forse impensate — che la introdotta, pur parziale, riforma può portare nel sistema.

Già forse nell'espressione ora usata «riforma» è contenuto il generico, ma fondamentale motivo critico della recente pronuncia della corte costituzionale. Alla corte infatti va riconosciuto il solo compito di valutare il fondamento costituzionale delle norme in vigore, ed eventualmente di sancire la loro illegittimità; ma dai suoi interventi possono talora derivare conseguenze e possono aprirsi lacune alle quali non si può rimediare con il solo mezzo negativo dell'invalidazione. Vediamo di che si tratta.

Con sentenza n. 50 del 30 aprile 1973 la corte costituzionale è venuta a modificare in alcuni punti il nostro sistema successorio, in tema di diritti dei legittimari, dichiarando incostituzionale la differenza a danno dei figli naturali rispetto ai figli legittimi e alle quote loro spettanti nella c.d. successione necessaria, prevista nelle ipotesi in cui non sopravvivano al *de cuius* figli o il coniuge. Pertanto l'art. 539 del codice viene ad essere modificato nel suo contenuto normativo, nel senso che anche ai figli naturali riconosciuti o dichiarati va attribuita, in mancanza di figli legittimi

(*) *Riv. dir. civ.*, XIX, 1973, II, pp. 413-421; *Cinquant'anni nell'esperienza giuridica*. Scritti di Alberto Trabucchi, Raccolti e ordinati da G. Cian e R. Pescara, Padova 1988, pp. 373-388.

e del coniuge, la metà del patrimonio del genitore se questi lascia un figlio solo e i due terzi se i figli sono più. In conseguenza, vengono aggiustate anche le norme degli art. 545 e 546, per l'ipotesi di concorso con gli ascendenti e di altri articoli in quanto agli stessi si richiamino (539, 540, 541).

La decisione è strettamente collegata a una precedente sentenza della stessa corte (N. 79 del 14 aprile 1969, in *Giur. it.* 1969, I,1, c. 1220 ss.), la quale stabiliva che la tutela giuridica dei figli naturali non deve differenziarsi da quella prevista per i legittimi tutte le volte in cui manchi una famiglia legittima; e per famiglia veniva fissato il criterio che si deve intendere solo quella costituita con il matrimonio del padre naturale e composta dal coniuge e dai figli legittimi dello stesso genitore. Noi sappiamo però che, proprio su questo punto del rispetto dovuto, a norma dell'art. 30 della costituzione, alla famiglia legittima nell'assicurare ogni tutela giuridica ai figli naturali, la giurisprudenza della stessa corte non è stata uniforme; e infatti una precedente pronuncia n. 54 del 6 luglio 1960 (in *Giur. it.*, 1961, I, 1, c. 283 s.) aveva esteso il rispetto dovuto alla famiglia anche a quella formata con il matrimonio degli ascendenti del padre naturale.

La stessa difformità di due sentenze della medesima corte ci conferma che il rapporto tra famiglia e i diritti dei suoi membri da un lato, e la filiazione naturale nonché il fondamento stesso dei figli concepiti fuori dal matrimonio da un altro lato, è materia di un discorso molto aperto, il quale ci può riportare allo stesso concetto di famiglia e ai principi che sono alla base di una disciplina giuridica della filiazione.

L'art. 30 della costituzione ha interpretato un'aspirazione della coscienza civile riconoscendo una più larga sfera di diritti ai figli che non hanno avuto la sorte di nascere in una famiglia legittimamente costituita.

Ma il costituente ha pure sentito l'urgenza di riconoscere specificamente anche i valori connessi alla famiglia legittima, per evitare che questo istituto venisse a perdere di importanza e di significato sociale. D'altronde, un'osservazione sociologica avvertita dagli studiosi più sensibili della vita moderna ha favorito la coscienza che il rapporto sociale e giuridico di filiazione non si limita esclusivamente al semplice fatto della derivazione biologica (e basterebbe, per rilevarlo, la considerazione di una possibile pratica dell'inseminazione artificiale). La famiglia, in una visione profonda della vita sociale, ha un fondamento, ha delle esigenze, ha una giustificazione che vanno oltre detto rapporto puramente naturale. E bisogna quindi ammettere che anche il titolo della vocazione familiare alla successione viene a trovare una giustificazione nella solidarietà dovuta in certe rela-

zioni sociali, al di là del riconoscimento di una specie di responsabilità per la procreazione. Se, pertanto, dal fatto naturale che resta sempre essenziale, si risale fino a comprendere una più complessa valutazione del fenomeno sociale e familiare, si vede come l'art. 30 della costituzione abbia aperto, nella sua formulazione ampia e comprensiva, la possibilità di tenere presenti i diversi aspetti di un fenomeno che non si esaurisce nelle conseguenze della procreazione. Il genitore sarà sì responsabile della vita e quindi del mantenimento del figlio; e questo a prescindere delle condizioni che formano la situazione normale della nascita nella famiglia, ma non è detto che anche tutti i diritti che formano la sostanza del rapporto familiare abbiano a estendersi in blocco, e reciprocamente, ai soggetti della corrispondente relazione naturale.

La famiglia è ancora considerata l'ipotesi normale per comprendere anche il fenomeno della procreazione e la sua disciplina; ma anche al di fuori della famiglia il legislatore deve prevedere diritti e obblighi connessi al fatto della filiazione: diritti e obblighi, sia tra vivi, sia *mortis causa*. La famiglia tuttavia, a sua volta, costituisce una società di vita, che, appunto per quanto ci interessa, recepisce i normali sentimenti di solidarietà e giustifica gli obblighi che si concretano, per esempio nel diritto agli alimenti e nelle successioni a causa di morte, oltre lo stretto ambito creato dalla presenza, per ciascuno degli interessi, del coniuge e dei figli legittimi.

Una cosa era, come per la sentenza costituzionale che ha costituito la direttiva anche per la decisione che ora si commenta, la valutazione di una norma che in base a una data definizione della famiglia escludeva i figli naturali da alcune applicazioni del diritto di rappresentazione; cosa ben diversa è la conseguenza che ora se ne vuol trarre per affermare certi diritti alla successione nella legittima dei figli naturali, considerandoli alla stessa stregua dei figli legittimi in tutti i casi nei quali il defunto non lasci appunto figli legittimi o il coniuge.

Invero, dall'espressa enunciazione fatta dalla sentenza costituzionale di cui stiamo trattando degli articoli del codice civile che sarebbero dichiarati almeno parzialmente illegittimi, risulta che gli ascendenti legittimi vengono ora completamente privati dei loro diritti di legittimari, pure in assenza di discendenti legittimi del *de cuius*, per sussistenza di una sua discendenza naturale. E tutto questo, in applicazione dell'art. 30 della costituzione. Il quale assicura ai figli naturali «ogni tutela giuridica e sociale» che sia «compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima».

I genitori legittimi sarebbero pertanto, anche per l'effetto di cui si tratta di un rispetto della famiglia come possibile limite alla pienezza del

diritto dei figli naturali, da escludere dalla categoria di membri della famiglia legittima. Sia permesso allora di chiedere a qual titolo i genitori succedono negli altri casi previsti dalla legge sia come successori legittimi sia come legittimari.

La decisione costituzionale è senza dubbio fonte di molte perplessità.

Prima di tutto non appare giustificata da una valida motivazione una interpretazione del richiamato articolo 30 che arrivi a comprendere «ogni tutela giuridica e sociale» come un'affermazione di assoluta uguaglianza di trattamento di tutti figli in quanto generati da una data persona, concepiti o no nel matrimonio, a prescindere dell'esistenza di un titolo che resterebbe assolutamente irrilevante di solidarietà familiare, e ad escludere altri membri di una famiglia della quale certamente il defunto faceva parte. Come si può negare, nello spirito della legge successoria, almeno qualche differenziazione nelle situazioni su cui si fondano i vari riconoscimenti dei diritti ai legittimari? E ciò senza che a ciascuna categoria sia riconosciuta la pienezza, sempre relativa in questo campo, di tutela giuridica e sociale?

L'equiparazione completa del rapporto non sussiste e non può sussistere; ed invero — giustamente — la legge lo riconosce, almeno agli effetti alimentari e successori, in forma assai più tenue nei confronti delle conseguenze a vantaggio del genitore naturale.

E come, all'incontro, si può negare che una profonda solidarietà si estenda, nell'ambito della famiglia, anche, agli ascendenti legittimi? Per la coerenza, o si rifà tutto il codice, o, per esempio, si dovrà almeno cancellare la norma dell'ultimo comma dell'art. 578, in forza del quale il genitore legittimamente esclude dalla successione l'altro genitore che sia solo riconosciuto come genitore naturale.

Ma dobbiamo esporre anche più profonde ragioni di perplessità e di critica.

La prima tocca lo stesso significato e il fondamento che si vuole dare all'art. 30 della costituzione per quanto attiene ai rapporti successori. Interpretando coerentemente la norma come se l'incompatibilità dei diritti dei membri della famiglia legittima venisse a riflettersi come criterio decisivo sulle quote minime spettanti ai figli naturali, dovremo dedurne, contro la legge, contro lo spirito della costituzione e soprattutto contro l'essenziale fondamento dei diritti della categoria, una illegittimità delle disposizioni che, con profonda giustizia, attribuiscono diritti ai figli naturali anche a diminuzione delle quote dei diritti dei figli legittimi (art. 541 ss.). Invece, anche quando ci sono figli legittimi, una tutela giuridica e sociale non è dichiarata illegittima per i figli naturali pur se comporta inevitabilmente una diminuzione della posizione legittima.

Seconda obiezione. Ci si chiede per quale ragione il solo fatto della presenza del coniuge (magari anche di un coniuge sposato — come spesso avviene — dopo la nascita di figli naturali avuti da diverso *partner*) giustificerebbe la diminuzione dei diritti dei figli naturali; e ciò anche se i diritti di questi ultimi, parificati, in ipotesi, a quelli dei figli legittimi, potrebbero ugualmente assicurare al coniuge superstite la sua parte (sovrapponendo le quote di usufrutto dell'art. 543 ai diritti di quota in proprietà del 537).

Terza obiezione. Dichiarando illegittimità dell'art. 546, la corte ha deciso che gli ascendenti, in mancanza di figli legittimi, sono esclusi anche dalla presenza di figli naturali. Pertanto, in presenza del coniuge superstite, i diritti del figlio naturale passeranno (in forza del dichiarato rispetto della limitazione in favore del coniuge prevista dall'art. 30 della costituzione) dal trattamento dell'art. 546 a quello del 542. Ne consegue che viene liberata a vantaggio della facoltà di disporre del *de cuius*, una sia pur modesta quota, di cui l'ascendente viene privato senza ragione. E ciò, non essendo concepibile un allargamento del vantaggio del coniuge superstite. Il genitore viene a perdere senza corrispondente vantaggio del figlio naturale.

Ritorniamo — per concludere — all'avvertimento iniziale dell'incongruenza che si viene a creare nel sistema come conseguenza della sovrapposizione di poteri che si riscontra nell'esercizio di taluni controlli di legittimità costituzionale. E le conseguenze non si limitano a quelle accennate con riferimento al sistema della successione nella legittima.

Accanto ai rilievi sopra svolti, guardando all'interno del sistema successorio, troviamo che anche nella successione legittima si verrebbero a manifestare delle contraddizioni o, se vogliamo, ad aprire delle lacune. Con conseguenze di una vastità non prevedibile. Tutto il sistema delle quote si dovrà rivedere per applicare gli stessi criteri, sopra tutto nei riguardi della successione dell'ascendente, quando il *de cuius*, non avendo coniuge o figli legittimi, lasci dei figli naturali.

E non si tratta — si badi — di una sola lacuna legislativa da colmare con i principi nuovamente affermati o con norme tratte con deduzione dagli stessi. Invero — e abbiamo tenuto per ultimo questo argomento di grande perplessità — dato lo strumento applicato dalla corte della dichiarazione di illegittimità, strumento per sua natura con effetti retroattivi, si potranno produrre ripercussioni, di incalcolabile significato, sui diritti che ben si potevano ritenere acquistati in molte successioni già aperte dopo l'entrata in vigore della costituzione, e con attribuzioni da tempo concretamente attuate.

Videant consules! Ormai, bene o male, un certo ordine, quello previsto nel codice, è rotto. Si veda di renderne meno gravi le conseguenze.

Lo scossone che da una sentenza di questo genere deriva al sistema successorio non deve lasciare insensibili gli organi che hanno il compito di creare o di adattare le leggi. Di fronte alla lentezza — e talora, diciamolo pure, alla insensibilità del legislatore nelle materie in cui non si sente pressato da forze potenti almeno sul piano elettorale o demagogico — può essere mezzo efficace anche questo, di rompere per attendere la ricostruzione. E sia pure. Purchè non si cada nell'eccesso opposto, e la ricostruzione non sia affrettata, e purchè essa non sia destinata a subire in modo prevalente la azione di forze politiche e sociali, le quali solo come stimolo, ma non come guida, sono chiamate a influire sulla saggezza della legislazione in una materia come questa di tanta delicatezza che si riferisce ai diritti che vanno riconosciuti come limiti alla libertà di disposizione *mortis causa*.

4. *La successione legittima dei figli naturali in mancanza di figli legittimi e del coniuge del de cuius.*

N. 82

SENTENZA 21 MARZO 1974

Deposito in cancelleria: 27 marzo 1974.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 89 del 3 aprile 1974.

Pres. BONIFACIO - Rel. BENEDETTI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. FRANCESCO PAOLO BONIFACIO, Presidente - Dott. GIUSEPPE VERZÌ - Avv. GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - Dott. LUIGI OGGIONI - Dott. ANGELO DE MARCO - Avv. ERCOLE ROCCHETTI - Prof. ENZO CAPALOZZA - Prof. VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - Prof. VEZIO CRISAFULLI - Dott. NICOLA REALE - Prof. PAOLO ROSSI - Avv. LEONETTO AMADEI - Dott. GIULIO GIONFRIDA - Prof. EDOARDO VOLTERRA - Prof. GUIDO ASTUTI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

[*Omissis*]

Considerato in diritto:

1. - Con ordinanza 18 dicembre 1972 il tribunale di Matera ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 575 del codice civile che in tema di successione legittima ammette un concorso tra figli naturali ed ascendenti del genitore e limita la quota spettante ai primi a due terzi dell'eredità.

Tale norma, ad avviso del giudice, contrasterebbe sia col principio di uguaglianza enunciato dall'art. 3 Cost., per la ingiustificata disparità di trattamento ch'essa riserverebbe ai figli naturali rispetto ai figli legittimi, i quali succedono invece nell'intero patrimonio ereditario con esclusione del concorso nella successione degli ascendenti del genitore, sia con l'articolo 30, comma terzo, Cost., alla cui tutela i figli naturali riconosciuti o

dichiarati hanno pieno diritto, giusta i principi affermati dalla Corte costituzionale con sentenza n. 79 del 1969, quando nella successione non concorrono membri della famiglia legittima (discendenti legittimi e coniuge).

2. - La questione è fondata.

Nella ricordata sentenza la Corte ha precisato la portata dell'art. 30, comma terzo, Cost., statuendo che deve considerarsi famiglia legittima quella costituitasi col matrimonio del padre naturale comprendente soltanto il coniuge e i figli legittimi e non anche i collaterali e gli ascendenti. Ha poi affermato che se il genitore naturale non ha coniuge né figli legittimi manca una famiglia legittima nel senso previsto dalla citata norma costituzionale e si apre per il figlio naturale (riconosciuto o dichiarato) la tutela garantita da questa norma.

Questi principi sono stati ribaditi nella successiva sentenza n. 50 del 1973 con la quale è stata dichiarata, per contrasto con gli artt. 3 e 30 Cost., l'incostituzionalità dell'art. 539 del codice civile limitatamente alla parte in cui attribuiva ai figli naturali riconosciuti o dichiarati, in assenza di membri della famiglia legittima, una quota di riserva inferiore a quella stabilita dall'art. 537 c.c. a favore dei figli legittimi.

In tale sentenza è stata altresì dichiarata, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale degli artt. 545 e 546 c.c., concernenti rispettivamente il concorso di ascendenti legittimi con figli naturali ed il concorso di ascendenti legittimi, figli naturali e coniuge, sul rilievo che tali norme erano in contrasto sia con l'art. 30 Cost., in quanto limitavano i diritti del figlio naturale anche in mancanza di membri della famiglia legittima (non rientrando fra questi gli ascendenti legittimi del *de cuius*), sia con l'art. 3 Cost. in quanto stabilivano un trattamento di disparità successoria dei figli naturali rispetto ai figli legittimi.

3. - Al lume dei principi affermati nelle citate decisioni e delle statuizioni in esse contenute appare evidente l'incostituzionalità della norma ora impugnata nella parte in cui, pur non essendovi prole legittima e coniuge del genitore, ammette un concorso nella successione degli ascendenti del genitore con i figli naturali attribuendo a questi ultimi i due terzi dell'eredità. Questo trattamento, che è diverso da quello riconosciuto ai figli legittimi, i quali conseguono l'intera eredità escludendo dal concorso gli ascendenti, non è giuridicamente giustificato. I diritti ereditari dei figli naturali riconosciuti o dichiarati possono essere legittimamente limitati

allorché essi concorrono con i figli legittimi ed il coniuge del genitore, ma non già quando vi siano soltanto gli ascendenti poiché questi — agli effetti qui considerati — non sono membri della famiglia legittima.

4. - L'effetto dell'anzidetta pronuncia è che i figli naturali riconosciuti o dichiarati conseguono — nell'ipotesi in cui manchino membri della famiglia legittima e non sussista quindi l'incompatibilità prevista dall'art. 30, comma terzo, Cost. — lo stesso trattamento successorio riservato ai figli legittimi e cioè succedono in tutta l'eredità.

A questa parificazione sul piano dell'indicato diritto non può ovviamente non corrispondere identità di trattamento in tema di obblighi alimentari.

A tal proposito va osservato che le disposizioni vigenti pongono tali obblighi, nei confronti degli ascendenti legittimi del proprio genitore, a carico dei figli legittimi (art. 433 cod. civ.), li escludono per i figli naturali (art. 435 cod. civ.). Orbene proprio per effetto della dichiarazione di illegittimità parziale dell'art. 575 — in forza della quale i figli naturali, escludendo dalla successione al proprio genitore gli ascendenti di quest'ultimo, acquistano sotto questo riguardo una posizione giuridica identica a quella dei figli legittimi — siffatta diversità di trattamento diventa costituzionalmente illegittima. E perciò, trattandosi di illegittimità derivata, occorre, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 435 cod. civ. nella parte in cui tale disposizione non prevede l'obbligo per i figli naturali di prestare gli alimenti agli ascendenti legittimi del proprio genitore.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale:

a) dell'art. 575 del codice civile nella parte in cui, in mancanza di figli legittimi e del coniuge del genitore, ammette un concorso tra i figli naturali riconosciuti o dichiarati e gli ascendenti del genitore;

b) in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dell'art. 435 del codice civile, nella parte in cui non prevede l'obbligo per i figli naturali riconosciuti o dichiarati di prestare gli alimenti agli ascendenti legittimi del proprio genitore.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 marzo 1974.

FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - GIUSEPPE VERZÌ - GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - LUIGI OGGIONI - ANGELO DE MARCO - ERCOLE ROCCHETTI - ENZO CAPALozZA - VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - VEZIO CRISAFULLI - NICOLA REALE - PAOLO ROSSI - LEONETTO AMADEI - GIULIO GIONFRIDA - EDOARDO VOLTERRA - GUIDO ASTUTI.
ARDUINO SALUSTRI - Cancelliere

LUIGI MENGONI

PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO CIVILE
NELL'UNIVERSITÀ CATTOLICA DI MILANO

SUCCESSIONI PER CAUSA DI MORTE

PARTE SPECIALE
SUCCESSIONE LEGITTIMA

SECONDA EDIZIONE RIVEDUTA E AGGIORNATA



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

1973

PREFAZIONE

[...]

Due interventi della Corte costituzionale hanno accelerato il processo di distacco della successione legittima dalla funzione originaria di conservazione del patrimonio nella famiglia dell'ereditando, intesa nel senso ampio di parentela o lignaggio. Questo processo, di cui i primi segni si potevano notare già nel codice del 1865, si compirà con la prossima riforma: e allora si imporrà una revisione della dottrina dominante, alla quale aderisco pur con una notevole riserva, circa il fondamento della successione legittima e il rapporto, in termini di gerarchia di valore, con la successione testamentaria. La sentenza 14 aprile 1969, n. 79, ha comportato un nuovo paragrafo dedicato al diritto di rappresentazione dei figli naturali, che ha sostituito il diritto ereditario, di natura diversa e più limitato, previsto dall'art. 577 del codice. L'altra sentenza, 28 dicembre 1970, n. 205, sebbene si riferisca alla disciplina della successione testamentaria, dalla quale ha eliminato i limiti imposti dagli artt. 592 e 593 alla capacità di ricevere dei figli naturali, si ripercuote sul regolamento della successione legittima, determinando l'inapplicabilità dell'art. 738, comma 3°, che obbliga i figli naturali riconosciuti, nel concorso con discendenti legittimi, a imputare alla propria quota tutte le liberalità ricevute dal genitore. Perciò è interamente caduta una parte del quarto capitolo; e nel tracciare il segno di annullamento su quelle trenta pagine, che mi erano costate una buona dose di fatica, confesso di avere pensato, invero con molta banalità, a Kirchmann.

Merita di essere segnalata, e se ne è tenuto conto, anche la sentenza 19 gennaio 1972, n. 8 dopo la quale non è più discutibile che l'art. 2122, comma 3° (in tema di rapporto di lavoro), configuri un caso di successione legittima soggetto alle regole generali.

Per il resto, la trattazione è stata riveduta ed emendata, in alcuni luoghi rifatta, in altri aumentata, e in ogni caso corredata degli indispensabili aggiornamenti dottrinali, giurisprudenziali e di diritto comparato. Nella giurisprudenza della Corte regolatrice, posteriore al 1961, meritano particolare attenzione, da un lato, la sentenza che, per la prima volta, ha affrontato il problema della clausola di diseredazione, negando a questa figura atipica di

disposizione testamentaria negativa l'idoneità per sé sola, a modificare il regolamento legale della successione; dall'altro, la correzione apportata alla massima che esclude la successione del coniuge usufruttuario nei contratti stipulati dal de cuius. Nella giurisprudenza di merito si segnala un'ordinanza di tribunale, che ha rinviato alla Corte costituzionale gli artt. 581, ult. comma e 547 c.c. per pretesa contrarietà all'art. 3. Ma l'istituto dell'usufrutto uxorio, pecora nera della dottrina civilistica, ha ormai i giorni contati.

Tocqueville pensava che le leggi sulle successioni sebbene appartenenti all'ordine civile, dovrebbero essere messe in testa alle istituzioni politiche, perché influiscono in maniera decisiva sulla condizione sociale dei popoli. Difficilmente un simile giudizio potrebbe oggi essere confermato. L'ultimo che scrisse qualcosa del genere fu un socialista, Anton Menger, nel noto libro sul diritto civile e il proletariato (1890). Gli studiosi moderni, da Wieacker ad Ascarelli, sono concordi nell'osservare la diminuita importanza del diritto successorio in una società fondata sui redditi di lavoro, mentre nei secoli passati avevano rilievo preponderante le fortune trasmesse di generazione in generazione. In realtà, è decaduta la funzione politica del diritto successorio, legata alla nozione di proprietà come fonte di potere e, quindi, criterio di organizzazione gerarchica della società. Ma, fino a quando sarà accettata l'idea che la proprietà è una condizione essenziale della libertà umana, il diritto successorio, adattato alle nuove concezioni e forme di vita di una società che tende sempre più a livellarsi, occuperà una posizione di primo piano fra gli istituti del diritto privato. E rimane valido l'altro giudizio di Tocqueville, che identifica la storia di questa parte del diritto privato con la storia della civiltà di un popolo.

LUIGI MENGONI

marzo 1973

5. *La successione legittima dei fratelli e delle sorelle naturali.*

N. 76

SENTENZA 11 MAGGIO 1977

Deposito in cancelleria: 12 maggio 1977.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 134 del 18 maggio 1977.

Pres. ROSSI - Rel. AMADEI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. PAOLO ROSSI, Presidente - Dott. LUIGI OGGIONI - Prof. VEZIO CRISAFULLI - Dott. NICOLA REALE - Avv. LEONETTO AMADEI - Dott. GIULIO GIONFRIDA - Prof. EDOARDO VOLTERRA - Prof. GUIDO ASTUTI - Dott. MICHELE ROSSANO - Prof. ANTONINO DE STEFANO - Prof. LEOPOLDO ELIA - Prof. GUGLIELMO ROEHRSENN - Avv. ORONZO REALE - Dott. BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - Avv. ALBERTO MALAGUGINI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

[*Omissis*]

Considerato in diritto:

1. - Nella ordinanza del tribunale di Catanzaro si fa questione di legittimità costituzionale degli artt. 586 e 570 del codice civile in relazione agli artt. 3 e 30 della Costituzione in quanto stabilendo il 586 che in mancanza di altri successibili (fra i quali, dalle disposizioni di legge che regolano le successioni legittime, non è compreso il fratello naturale del de cuius) l'eredità è devoluta allo Stato, recherebbe grave ed irrazionale sfavorevole trattamento, in contrasto con le citate norme costituzionali, al fratello naturale che si vedrebbe privato della eredità da devolversi a vantaggio dello Stato.

2. - Nella ordinanza, in verità, manca una vera e propria motivazione circa la illegittimità costituzionale dell'art. 586 c.c.: che anzi erroneamente

la si indica come mossa dalla parte mentre la parte ha fatto riferimento, in una prima comparsa, solo all'art. 258 e successivamente al 258 e al 570 c.c. La ordinanza in oggetto, qualora dovesse intendersi come sollevata d'ufficio la eccezione di incostituzionalità dell'art. 586 c.c., si limita a dire che la sua considerazione assume rilievo ai fini della soluzione della controversia poiché, non prevedendo l'ordinamento giuridico vigente alcun diritto successorio fra parenti naturali, ad eccezione di quelli in linea retta, tale diritto nega anche quando, in mancanza di successibili legittimi, l'eredità dovrebbe essere devoluta allo Stato.

3. - La questione tuttavia non è fondata così come risulterà dopo aver esaminato meglio la eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 570 c.c. sempre in riferimento agli articoli 3 e 30 della Costituzione.

L'art. 570 riguarda la successione dei fratelli e delle sorelle del *de cuius*, ma la parentela collaterale da cui la norma fa discendere il diritto alla successione, fra le persone summenzionate, deve essere legittima e non naturale. Come la famiglia legittima è quella costituitasi col matrimonio e composta dal coniuge e dai figli legittimi e dà vita a rapporti collaterali, la parentela naturale, risultante dal solo vincolo di sangue, acquista valore giuridico se riconosciuta o dichiarata ed opera in modo ristretto in quanto il vincolo che si crea lega soltanto fra di loro figlio naturale e genitore naturale e non ha valore estensivo.

4. - La stessa legge di riforma del diritto di famiglia (19 maggio 1975, n. 151), pur avendo dato larghissimo spazio alla riconoscibilità e dichiarabilità della filiazione anche adulterina e concesso parità di trattamento dei figli naturali e di quelli legittimi non solo sul piano personale ma anche patrimoniale e successorio, non ha tuttavia esteso la parentela naturale al di là del rapporto che unisce vicendevolmente ascendenti e discendenti. Così del resto come ha fatto questa Corte nelle sentenze n. 79/1969 e 50/1973, citate nella ordinanza di rimessione.

E poiché quando l'art. 30 della Costituzione afferma che la "legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale" si riferisce sempre ed unicamente ai rapporti fra genitori e figli e non a quelli dei figli tra di loro e non sussistono, ragioni costituzionalmente valide per una diversa interpretazione dell'art. 30 della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale avanzate dal tribunale di Catanzaro, in relazione agli artt. 570 e 586 c.c., vanno disattese.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 570 e 586 del codice civile, proposta dal tribunale di Catanzaro con l'ordinanza in epigrafe, in riferimento agli artt. 3 e 30 della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 maggio 1977.

F.to: PAOLO ROSSI - LUIGI OGGIONI - VEZIO CRISAFULLI
- NICOLA REALE - LEONETTO AMADEI - GIULIO GIONFRIDA
EDOARDO VOLTERRA - GUIDO ASTUTI - MICHELE ROSSANO
- ANTONINO DE STEFANO - LEOPOLDO ELIA - GUGLIELMO
ROEHRSEN - ORONZO REALE - BRUNETTO BUCCIARELLI
DUCCI - ALBERTO MALAGUGINI. ARDUINO SALUSTRI - Can-
celliere

N. 55

SENTENZA 15 GIUGNO 1979

Deposito in cancelleria: 4 luglio 1979.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 189 dell'11 luglio 1979.

Pres. e Rel. AMADEI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Avv. LEONETTO AMADEI, Presidente - Prof. EDOARDO VOLTERRA - Prof. GUIDO ASTUTI - Dott. MICHELE ROSSANO - Prof. ANTONINO DE STEFANO - Prof. LEOPOLDO ELIA - Prof. GUGLIELMO ROEHRSEN - Avv. ORONZO REALE - Dott. BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - Avv. ALBERTO MALAGUGINI - Prof. LIVIO PALADIN - Dott. ARNALDO MACCARONE - Prof. ANTONIO LA PERGOLA - Prof. VIRGILIO ANDRIOLI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

[*Omissis*]

Considerato in diritto:

1. - Le due ordinanze sollevano identiche questioni ed i relativi giudizi possono essere riuniti e decisi con unica sentenza.

2. - Il giudice a quo ha denunciato l'illegittimità costituzionale dell'art. 565 cod. civ., nel testo non riformato dalla legge 151/1975 (la successione di cui si controverte risulta aperta, infatti, sotto il vigore del preesistente diritto di famiglia): tale norma, escludendo dalla successione il fratello naturale riconosciuto, contrasterebbe con gli artt. 3 e 30 della Costituzione.

Ha altresì dedotto che una analoga violazione dei citati principi costituzionali sarebbe contenuta nell'art. 578 cod. civ. nella parte in cui non comprende tra i chiamati alla successione legittima del figlio naturale, nei casi di mancanza di discendenti e del coniuge di costui, il fratello naturale riconosciuto; e ciò sia nel caso in cui non concorrano alla successione altri

parenti, sia nell'ipotesi in cui concorra il genitore naturale: purché i figli siano stati entrambi procreati dalla stessa persona.

3. - La questione di legittimità costituzionale dell'articolo 578 cod. civ. è inammissibile per difetto di rilevanza, apparendo sfornita del necessario carattere di pregiudizionalità rispetto alla definizione del giudizio a quo.

La disposizione impugnata disciplina, infatti, la successione dei genitori al figlio naturale; nel giudizio in cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, invece, nessun soggetto appartenente alla famiglia legittima risulta chiamato alla eredità, unico successibile ex lege essendo — alla stregua della normativa vigente — lo Stato.

4. - Fondata è invece la questione di legittimità costituzionale dell'art. 565 cod. civ. In assenza di membri della famiglia chiamati alla eredità, infatti, l'esclusione del diritto alla successione del fratello (o della sorella) naturale del de cuius - purché la filiazione sia stata riconosciuta o dichiarata — contrasta tanto con l'art. 30 terzo comma che con l'art. 3 della Costituzione.

La Corte non ignora che, con la sentenza 76/77, sia pure con riferimento a diverse disposizioni del codice civile (gli artt. 570 e 586), ebbe a dichiarare la non fondatezza della medesima questione. Un tale indirizzo deve essere tuttavia oggetto di meditata revisione al fine di armonizzare la soluzione del caso in esame ai principi affermati nella materia dalla costante giurisprudenza di questa Corte.

È noto come, sin dalla sentenza 7/63, la Corte ebbe a giudicare l'art. 30, terzo comma, della Costituzione come norma ispiratrice di un orientamento legislativo a favore della filiazione illegittima, inteso appunto ad eliminare posizioni giuridicamente e socialmente deteriori dei figli illegittimi, compatibilmente tuttavia con i diritti della famiglia legittima.

Tale enunciazione trovò poi una conseguente applicazione nella sentenza 79/69 la quale affermò il principio che, nel nostro ordinamento, non è assicurata al figlio nato fuori del matrimonio (purché riconosciuto o dichiarato) una generica difesa, sibbene "ogni tutela giuridica e sociale: il che non può intendersi altrimenti che come tutela adeguata alla posizione di figlio, vale a dire (sempre che non vi siano membri della famiglia legittima) simile a quella che l'ordinamento attribuisce in ogni campo ai figli legittimi: in ogni campo, compreso, evidentemente, quello della successione ereditaria, dato che, rispetto ad essa, lo status di figlio (legittimo o naturale) ha, secondo i principi, rilevanza precisa".

E proprio con riguardo alla successione mortis causa, la Corte, muo-

vendo dalla premessa che non potesse attribuirsi, in linea di principio, alla disciplina enunciata nell'art. 258 cod. civ., secondo cui "il riconoscimento non ha effetto che riguardo a quello dei genitori da cui fu fatto" valore assoluto e che non dovesse quindi escludersi ogni rapporto civile tra figlio e parente del proprio genitore naturale (come è dimostrato dalle disposizioni degli artt. 87, nn. 1, 2 e 3 e penultimo comma, 435, terzo comma, 577 cod. civ.) giustificò la successione legittima del figlio naturale rispetto a soggetti diversi dal proprio genitore. Tale tendenza venne tenuta ferma dalla Corte con le sentenze 50/73 e 82/74 che dichiararono, rispettivamente, l'illegittimità costituzionale dell'art. 539, nella parte in cui riservava ai figli naturali, quando la filiazione fosse stata riconosciuta o dichiarata, in mancanza di figli legittimi o del coniuge, soltanto un terzo del patrimonio del genitore se questi lasciava un solo figlio naturale o la metà ai figli naturali se fossero più, e dell'art. 575 cod. civ., nella parte in cui, in mancanza di figli legittimi e del coniuge e del genitore, ammetteva un concorso tra i figli riconosciuti e dichiarati e gli ascendenti del genitore.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 565 cod. civ. consegue appunto alla applicazione di tale linea interpretativa.

Ed invero una posizione di minore tutela del figlio nato fuori del matrimonio in tanto può trovare una sua giustificazione costituzionale in quanto tale condizione venga a confliggere con i diritti dei membri della famiglia legittima. Ove — come nella specie — tale situazione di conflittualità non possa ipotizzarsi, per essere lo Stato unico chiamato alla successione, la posizione del figlio naturale viene assimilata a quella del discendente legittimo (sentenza 79/69).

In assenza quindi di membri della famiglia legittima, trova giustificazione la successione tra fratelli (o sorelle) naturali nei casi in cui non vi siano altri successibili ex lege, ad eccezione dello Stato.

È chiaro, inoltre, che la devoluzione della eredità allo Stato, operante, ai sensi dell'art. 586 cod. civ., nella assenza di altri successibili, è motivata, tra l'altro, da ragioni di ordine generale, per la necessità di impedire che i beni restino in stato di abbandono: il che non ha modo di verificarsi tutte le volte in cui esistano soggetti legati al *de cuius* da vincoli di sangue.

5. - L'art. 565 cod. civ. contrasta anche con l'art. 3 della Costituzione. Ed infatti, una volta ritenuto che la posizione giuridica del figlio nato fuori del matrimonio — ove non sussistano diritti dei membri della famiglia legittima da tutelare — è analoga a quella dei figli legittimi, appare contrastante con il principio di eguaglianza e di pari dignità sociale un regime successorio che escluda che i fratelli (o le sorelle) naturali possano

succedere ai propri fratelli (o sorelle) naturali, stabilendo conseguentemente per essi un trattamento deteriore rispetto a tutti gli altri successibili ex lege.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile per difetto di rilevanza la questione di legittimità costituzionale dell'art. 578 cod. civ.;

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 565 cod. civ. nella parte in cui esclude dalla categoria dei chiamati alla successione legittima, in mancanza di altri successibili, e prima dello Stato, i fratelli e le sorelle naturali riconosciuti o dichiarati, per contrasto con gli artt. 3 e 30, terzo comma, della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 giugno 1979.

F.to: LEONETTO AMADEI - EDOARDO VOLTERRA- GUIDO
ASTUTI - MICHELE ROSSANO - ANTONINO DE STEFANO -
LEOPOLDO ELIA - GUGLIELMO ROEHRSEN - ORONZO
REALE - BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - ALBERTO MALA-
GUGINI - LIVIO PALADIN - ARNALDO MACCARONE - ANTO-
NIO LA PERGOLA - VIRGILIO ANDRIOLI. GIOVANNI VITALE
- Cancelliere

La sentenza non persuade. Fortunatamente, poiché essa riguarda il diritto anteriore alla Novella del 1975, si può coltivare la speranza che la questione, quando ritornerà alla Corte per il nuovo art. 565 c.c. (o, in diversa fattispecie, per l'art. 578, rimasto immutato) possa essere riesaminata con un'analisi più attenta e più impegnato rigore logico.

Che l'esclusione dal diritto di succedere dei fratelli e delle sorelle naturali, rigidamente confermata dal codice del 1942 (1), fosse discutibile in linea di equità, cioè sul piano della politica legislativa, si può senz'altro ammettere. Ma che fosse divenuta, dopo il 1948, costituzionalmente illegittima si può sostenere solo a prezzo di una forzatura evidente dell'art. 30, comma 3°. Come aveva avvertito la precedente pronuncia 12 maggio 1977, n. 76, rovesciata dalla decisione che si commenta (e il ripensamento, dopo così breve lasso di tempo, lascia veramente perplessi), la norma costituzionale riguarda i rapporti tra genitori e figli naturali, e quindi nell'ambito di questi rapporti deve essere inteso il comma 3°: esso significa che lo *status* di filiazione, di cui il figlio naturale è investito rispetto al genitore che l'ha riconosciuto o nei confronti del quale è stata pronunciata la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale, deve essere assimilato allo *status* di figlio legittimo fino al limite di compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima, identificata, secondo l'interpretazione restrittiva prevalsa, con la famiglia che il genitore abbia costituito mediante il matrimonio con persona diversa dall'altro.

Per allargare la portata del precetto costituzionale alla posizione del figlio naturale «rispetto a soggetti diversi dal proprio genitore» la sentenza

(1) Prima della Novella del 1975 l'esclusione della successione tra fratelli e sorelle naturali era un dato positivo pacificamente riconosciuto. Dopo la riforma, benchè apparentemente la legge non abbia innovato su questo punto, la vocazione dei fratelli e delle sorelle naturali è sostenuta con molto impegno da CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Cedam 1979, p. 175 ss. Contro: TRABUCCHI, *Il titolo alla successione legittima ecc.*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 505 ss.

si è mossa sul filo di un sillogismo, del quale la premessa maggiore (implicita) commisura l'area di incidenza della direttiva costituzionale ai rapporti in cui si determinano gli effetti ricollegati al riconoscimento del figlio naturale dal codice civile, e la premessa minore assume «che non potesse attribuirsi, in linea di principio, alla disciplina enunciata nell'art. 258 c.c. (vecchio testo), secondo cui 'il riconoscimento non ha effetto che riguardo a quello dei genitori da cui fu fatto' valore assoluto e che non dovesse quindi escludersi ogni rapporto civile tra figlio e parente del proprio genitore naturale».

Ma, a parte l'impedimento matrimoniale (art. 87, comma 3°), che sorge in ragione della consanguineità indipendentemente dall'esistenza di un rapporto giuridico di parentela, dalle norme indicate dalla sentenza (artt. 435, comma 3° e 577 c.c.) si può argomentare tutt'al più un riconoscimento di parentela nei confronti dei soli ascendenti, non di tutti i parenti del genitore, e in particolare non nei confronti degli altri suoi discendenti legittimi o naturali. D'altro lato, la sentenza 14 aprile 1969, n. 79, invocata come precedente dalla sentenza odierna, non aveva insistito sull'argomento del valore non assoluto della regola sancita dall'art. 258, sul riflesso che tale regola, pur se interpretata rigidamente, non impediva alla direttiva costituzionale di tendenziale equiparazione dei figli naturali ai figli legittimi di esplicarsi anche nel senso di estendere ai primi, almeno nel caso di assenza dei secondi, il diritto di rappresentare il genitore nella successione ai propri ascendenti, fratelli e sorelle (2).

Del resto, se fosse vera la premessa sopra riportata, non si giustificerebbe la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 565. Ammesso che l'art. 258, malgrado la lettera della legge, non escludesse ogni rapporto civile di parentela del figlio naturale con i parenti del genitore, i fratelli e le sorelle naturali del *de cuius* sarebbero entrati insieme con i genitori naturali nella categoria di successibili elencata dall'art. 565 con l'espressione «altri parenti». La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 565 non si accorda con la premessa da cui muove la motivazione, in quanto significa, tutt'al contrario, che l'art. 30, comma 3° Cost. è stato applicato non sul presupposto di un rapporto di parentela riconosciuto dal codice civile, bensì come norma che rende costituzionalmente illegittima la disciplina del codice nella parte in cui, non riconoscendo un vincolo giuridico di parentela tra il figlio naturale e gli altri discendenti del genitore, nega a questi soggetti il titolo di successione reciproca per causa di morte. Si ritorna allora

(2) Cfr. i chiarimenti dell'estensore BRANCA, in *Foro it.*, 1970, V. c. 29 s.

all'obiezione di fondo: l'art. 30 comma 3°, come indica chiaramente il contesto in cui è inserito, vincola le scelte del legislatore ordinario esclusivamente in ordine alla definizione dello *status* del figlio naturale riconosciuto o dichiarato nei rapporti col genitore.

Ma a questo punto si deve rilevare un'altra incoerenza. Se la direttiva costituzionale di assimilazione del trattamento dei figli naturali al trattamento dei figli legittimi impegnasse anche i rapporti con i parenti del genitore naturale, nella successione a chi aveva lo *status* di figlio legittimo il fratello naturale dovrebbe essere ammesso, in qualità di fratello unilaterale, alla stregua degli artt. 570, 571, 575 e 582 c.c., con precedenza su tutti i parenti collaterali dal terzo grado in avanti. Invece la sentenza commentata ha dichiarato incostituzionale la disciplina del codice anteriore alla riforma del 1975 solo nella misura in cui impediva ai fratelli e alle sorelle naturali di venire alla successione in mancanza di altri successibili a titolo di parentela o di coniugio, facendo luogo senz'altro in questo caso alla vocazione dello Stato.

Questa incoerenza dimostra che, in definitiva, la Corte non tanto ha applicato l'art. 30 Cost., quanto ne ha prolungato la tendenza di favore per i figli naturali fino a oltrepassare i limiti della propria competenza istituzionale, introducendo per ragioni equitative nel regolamento della successione legittima, dettato dal codice civile, una nuova categoria di successibili qualificata come ultimo ordine della successione familiare.

LUIGI MENGONI

SENTENZA 4-12 APRILE 1990

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Francesco SAJA; Giudici: prof. Giovanni CONSO, prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, dott. Francesco GRECO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

[*Omissis*]

Considerato in diritto

1. - Il Tribunale di Bolzano ripropone la questione di legittimità costituzionale dell'esclusione dei fratelli e delle sorelle naturali dalle categorie dei successibili ab intestato, in guisa che è ad essi negato il diritto di successione reciproca pur in mancanza di altri successibili all'infuori dello Stato. La questione è formulata sulla falsariga del dispositivo della sentenza 4 luglio 1979, n. 55 di questa Corte, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo in parte qua l'art. 565 nel testo anteriore alla riforma del diritto di famiglia (legge 19 maggio 1975, n. 151). L'art. 565 novellato, sebbene non differisca sostanzialmente dal testo originario, è una norma nuova, come tale non toccata dal giudicato costituzionale citato. Pertanto, come giustamente ritiene il giudice a quo, la questione deve essere riesaminata.

2. - La questione è fondata.

Vanno richiamate due notazioni, tra loro complementari, contenute nelle sentenze precedentemente pronunziate in argomento da questa Corte, le quali discernono due aspetti del significato normativo dell'art. 30, terzo comma, della Costituzione.

Il primo significato si esprime in una regola di equiparazione dello status di figlio naturale (riconosciuto o dichiarato) allo status di figlio

legittimo nei limiti di compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima costituita dal matrimonio del genitore con persona diversa dall'altro. In questo senso "l'art. 30 si riferisce ai rapporti tra genitori e figli, e non a quelli dei figli tra loro" (sent. n. 76 del 1977): il suo ambito normativo è commisurato alla regola dell'art. 258, primo comma, cod. civ., che delimita l'efficacia del riconoscimento.

Nel secondo significato, concernente i rapporti della prole naturale con i parenti del genitore (ossia con la famiglia di origine del genitore e con altri suoi figli, legittimi o naturali riconosciuti), l'art. 30, terzo comma, non impartisce un comando immediato di parificazione giuridica alla prole legittima anche in questi rapporti, ma si pone come "norma ispiratrice di un orientamento legislativo a favore dei figli naturali" (sent. n. 55 del 1979), la quale esclude che al limite di efficacia del riconoscimento indicato dall'art. 258 cod. civ. possa attribuirsi valore assoluto. In conformità di tale norma il testo novellato dell'articolo aggiunge una riserva che fa "salvi i casi previsti dalla legge".

3. - Coordinato col principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., il principio ora individuato dell'art. 30 implica un limite alla discrezionalità legislativa nella determinazione dei casi e dei contenuti di rilevanza giuridica del riconoscimento nei rapporti con i parenti del genitore. Il limite può essere così formulato: nei detti rapporti le disparità di trattamento delle due specie di filiazione non possono essere conservate più di quanto richiedano un ragionevole bilanciamento degli interessi in gioco e il contemperamento con, o la sottordinazione ad altri principi di pari o maggior peso.

Alla stregua di questo criterio non vi sono ragioni idonee a giustificare la conservazione della regola del codice civile che esclude il diritto di successione tra fratelli e sorelle naturali pur quando, mancando altri successibili per titolo di coniugio o di parentela, il favore per i figli naturali non entra in conflitto col principio della successione familiare, né con l'interesse dello Stato. L'istituto dell'art. 586 cod. civ. non tutela un interesse patrimoniale dello Stato di natura privata, che possa essere messo a confronto con l'interesse dei fratelli naturali superstiti, bensì l'interesse pubblico alla conservazione dei beni del defunto e alla continuità dei rapporti giuridici che a lui facevano capo, quando manchino soggetti legittimati a raccogliere l'eredità.

Non si può obiettare che l'apertura dell'ordine successorio ai fratelli naturali eccederebbe l'ambito soggettivo della tutela dell'art. 30 Cost. perché avvantaggerebbe anche i figli legittimi del genitore che ha ricono-

sciuto il figlio naturale: in mancanza dei successibili indicati negli artt. 578 e 579 cod. civ., essi potrebbero pretendere l'eredità lasciata dal figlio naturale. Tale possibilità è inclusa per ragione di necessaria reciprocità nella prospettata ultrattività del riconoscimento, la quale investe gli altri figli dello stesso genitore indipendentemente dalla natura del rispettivo status di filiazione, tutti essendo, naturali o legittimi, fratelli naturali nei confronti del figlio naturale considerato.

Nemmeno la norma censurata può trovare una giustificazione tecnico-giuridica nella mancanza di un rapporto civile di parentela tra fratelli e sorelle naturali, così denominati per modo di dire breviluquo, estraneo al linguaggio legislativo (cfr. art. 87, terzo comma, cod. civ., in relazione al primo comma, n. 2). Il riconoscimento di un rapporto giuridico di parentela è indubbiamente una scelta spettante alla discrezionalità insindacabile del legislatore; ma è altrettanto fuori dubbio, da un lato, che la rilevanza del riconoscimento nei rapporti con i parenti del genitore non è necessariamente legata al modello dell'efficacia nel rapporto tra genitore e figlio, dall'altro, che il criterio tradizionale per cui i titoli di successione mortis causa sono individuati nella sfera dei rapporti familiari del defunto non è assoluto. Il sistema delle successioni a causa di morte ha conosciuto e conosce diritti successori direttamente collegati al fatto naturale della consanguineità, in deroga alla regola della successione familiare.

4. - L'accertamento della non conformità dell'art. 565 cod. civ. al principio sopra spiegato dell'art. 30 Cost., con conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale in parte qua, comporta l'attribuzione ai fratelli e alle sorelle naturali di un titolo reciproco di successione ereditaria fondato sul vincolo di consanguineità indirettamente risultante dai rispettivi status di filiazione, titolo che potrà essere fatto valere in mancanza di successibili per diritto di coniugio o di parentela, e con precedenza sulla successione dello Stato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 565 del codice civile, riformato dall'art. 183 della legge 19 maggio 1975, n. 151 ("Riforma del diritto di famiglia"), nella parte in cui, in mancanza di altri successibili all'infuori dello Stato, non prevede la successione legittima tra fratelli e sorelle naturali, dei quali sia legalmente accertato il rispettivo status di filiazione nei confronti del comune genitore.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 aprile 1990.

Il Presidente: SAJA

Il redattore: MENGONI

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 12 aprile 1990.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

6. *La successione legittima dei figli naturali in concorso con i figli legittimi.*

N. 167

SENTENZA 30 MARZO-8 APRILE 1992

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Aldo CORASANITI; Giudici: prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI, dott. Renato GRANATA, prof. Giuliano VASSALLI, prof. Cesare MIRABELLI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

[*Omissis*]

Considerato in diritto

1. - Dal Tribunale di Reggio Calabria è sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 574 cod. civ. — abrogato dall'art. 187 della legge 19 maggio 1975, n. 151, ma applicabile nel giudizio a quo, in quanto vertente su una successione aperta prima dell'entrata in vigore della legge — nella parte in cui, nel concorso ab intestato di figli legittimi con figli naturali, attribuisce a questi metà della quota che conseguono i legittimi, anziché un pari diritto ereditario.

Ad avviso del giudice remittente, la disparità di trattamento contrasta con gli artt. 3 e 30, terzo comma, della Costituzione.

2. - La questione non è fondata.

Analoga questione, già proposta da altro giudice in relazione alla norma parallela dell'abrogato art. 541 cod. civ., che regolava la divisione tra figli legittimi e naturali della quota complessivamente riservata ai discendenti, è stata dichiarata non fondata con sentenza n. 168 del 1984. Non vi sono ragioni per modificare tale giudizio con riguardo alla norma ora impugnata, formalmente diversa, ma sostanzialmente identica.

Le norme abrogate del codice civile del 1942, che definivano i diritti successori dei figli naturali in concorso con figli legittimi, non possono essere valutate — come vorrebbe il giudice a quo, il quale si richiama in premessa al nuovo art. 261 cod. civ. — anticipando nel tempo i criteri direttivi della riforma del diritto di famiglia, dopo la quale, e in conseguenza di essa, si è accentuato il mutamento della coscienza e della sensibilità sociale in ordine alla condizione di questa categoria di figli.

Occorre, invece, rifarsi all'interpretazione dell'art. 30 Cost. vigente anteriormente alla Novella del 1975, quale risulta dalle sentenze della Corte costituzionale menzionate nell'ordinanza di rimessione, che sono lontane dall'offrire sostegno alla questione da essa sollevata.

Tali sentenze (nn. 79 del 1969, 50 del 1973, 82 del 1974) hanno interpretato l'art. 30, terzo comma, come comando di parificazione dei diritti ereditari dei figli naturali a quelli attribuiti ai legittimi soltanto nelle ipotesi di mancanza di membri della famiglia legittima, intesa nel senso stretto in cui è considerata dalla norma costituzionale. Perciò sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi gli artt. 467 e 468 cod. civ., nella parte in cui negavano ai figli naturali il diritto di rappresentazione del loro genitore anche in assenza di discendenti legittimi; l'art. 539 cod. civ., limitatamente nella parte in cui, pur in mancanza di figli legittimi e del coniuge, riservava ai figli naturali una quota inferiore a quella spettante ai legittimi; l'art. 575 cod. civ., nella parte in cui, in mancanza di figli legittimi e del coniuge, ammetteva il concorso degli ascendenti legittimi con i figli naturali.

3. - Nei confronti dei figli legittimi e del coniuge superstite il principio costituzionale di parificazione giuridica dei figli naturali è soggetto al limite della compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima. La determinazione di tale limite appartiene alla discrezionalità del legislatore, di guisa che la disciplina in esame del concorso dei figli naturali con figli legittimi nella successione intestata e nella quota di riserva fu giudicata dalla sentenza n. 79 del 1969 un modo di attuazione ante litteram del precetto costituzionale di conciliazione della tutela degli uni con i diritti degli altri.

Per quanto possa oggi apparire severa (o “penalizzante” come dice il giudice a quo), l'attribuzione ai figli naturali di una quota ridotta alla metà della quota conseguita dai legittimi non può ritenersi eccedente il limite della ragionevolezza, la quale deve essere valutata nel contesto storico che aveva prodotto la norma. A quell'epoca essa segnò un notevole progresso nell'evoluzione legislativa verso un migliore trattamento dei figli naturali,

avendo il codice del 1942 sostituito al precedente criterio di calcolo della quota secondo il sistema della “quota di diritto” il più favorevole sistema della “quota di fatto”.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 574 cod. civ., abrogato dall’art. 187 della legge 19 maggio 1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 30, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Reggio Calabria con l’ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 marzo 1992.

Il Presidente: CORASANITI

Il redattore: MENGONI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l’8 aprile 1992.

Il cancelliere: DI PAOLA

4.

UNA RIFLESSIONE DOPO LA RIFORMA
DEL DIRITTO DI FAMIGLIA (1975)

LUIGI MENGONI

SUCCESSIONI PER CAUSA DI MORTE

PARTE SPECIALE
SUCCESSIONE LEGITTIMA

Terza edizione interamente rifatta



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

1983

5. *Fondamento della successione legittima.* — Fondamento politico-istituzionale della successione *mortis causa* è il diritto di proprietà, come indica l'art. 42 cost., nel quale la trasmissione ereditaria dei patrimoni, per successione legittima o testamentaria secondo le norme e nei limiti stabiliti dalla legge, è garantita in connessione alla garanzia della proprietà privata. Ma l'interesse «proprietario», oggetto della tutela, si atteggia diversamente nelle due specie di successione.

Fondamento delle norme sulla successione testamentaria è il potere del privato di disporre dei propri beni, e dunque è qui direttamente tutelato l'interesse individuale del testatore. È vero che tali norme sono destinate a operare in un momento in cui un concreto interesse non è più riferibile al testatore, la persona del quale si è estinta; ma ciò non impedisce di affermare che fondamento della successione testamentaria è l'interesse del testatore (1). La successione si apre sulla base del negozio testamentario, e pertanto ripete il suo fondamento giustificativo dalla ragione del riconoscimento giuridico del testamento, la quale è costituita dall'interesse riconoscibile al *de cuius* nel momento di sua vita in cui predispose il regolamento negoziale da valere dopo la sua morte. Si dovrebbe perciò parlare, più correttamente, di fondamento politico del riconoscimento giuridico (cioè della qualificazione normativa di validità) del testamento. Riconosciuta la rilevanza giuridica del testamento, in ragione dell'interesse individuale del testatore ritenuto meritevole di tutela giuridica, di nessun'altra giustificazione ha bisogno la successione che si apre alla sua morte.

Secondo una concezione che risale alla scuola del diritto naturale (2),

(1) Contro L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano 1959, pp. 44, 74.

(2) GROZIO, *De iure belli ac pacis*, lib. II, cap. VII, §§ 3 e 10, n. 2 (1719, s. I., I, pp. 288, 297); PUFENDORF, *De iure naturae et gentium*, lib. IV, cap. XI, § 1 (Lausannae et Genevae 1764, I, p. 615). Cfr. pure STRYK, *Tractatus de successione ab intestato*³, Francofurti (a.O.) 1697, diss. I, cap. 1, § 1, p. 1 s.: ma in questo scrittore l'idea della volontà presunta del defunto si congiunge con l'idea che la

la medesima giustificazione starebbe a base della successione legittima (familiare), le cui norme sarebbero destinate ad attuare la volontà presunta del defunto. La successione *ab intestato*, scrive Grozio, «nihil aliud est quam tacitum testamentum ex voluntatis coniectura» (3), cioè viene fondata, essa pure, su un interesse concreto e una correlativa volontà concreta dell'ereditando, individuabili in un momento della sua vita. In realtà la «volontà presunta» si risolve nel concetto di volontà *tipica*, corrispondente dell'interesse tipico che sollecita l'«uomo medio» quando decide di fare testamento. Alle norme della successione intestata viene così assegnato lo scopo di realizzare l'interesse del *de cuius* determinato dalla legge secondo l'*id quod plerumque accidit* (4). Ma la volontà dell'uomo medio è una mera astrazione, è una valutazione, un giudizio, e come tale non può costituire lo scopo giustificativo delle norme sulla successione intestata, bensì «un dato del quale il legislatore tiene conto solo nel momento in cui deve dettare le regole concrete della successione, per la quale si è già dovuto trovare una giustificazione e un fondamento» (5). Infine, la dottrina giusnaturalistica della successione intestata è legata a una visione dei rapporti fra volontà privata e norma giuridica derivata da premesse filosofiche respinte dal pensiero moderno: causa degli effetti giuridici nei rapporti privati sarebbe la volontà privata, mentre alla legge spetterebbe soltanto il compito di riconoscerli e tutelarli. Di qui la tendenza a ricollegare alla volontà privata, per via di presunzioni che sono mere finzioni, anche gli effetti dei comandi legali destinati a operare nel caso di mancato o deficiente esercizio dell'autonomia privata (6).

All'idea, di chiara impronta individualistica, che riconduce la succes-

successione legittima adempie una funzione imposta dal «favor familiarum conservandarum».

(3) Il medesimo concetto è espresso nei lavori preparatori del codice Napoleone: cfr. l'esposizione del consigliere TREILHARD al Consiglio di Stato, in LOCRÉ, *Législation civile*, ecc. V. Bruxelles 1836, p. 90, in cui la legge sulle successioni legittime è definita come «le testament présumé de toute personne qui décéderait sans avoir valablement exprimé une volonté différente». È invece, nettamente ripudiato nella relazione Pisanelli al codice italiano del 1865.

(4) Con questa precisazione la concezione della successione legittima come «testamento presunto» è ripresa da FORCHIELLI, *La collazione*, Padova, 1958 p. 25 ss.

(5) Cfr. PUGLIATTI, *Alcune note sulle successioni legittime*, in *Annali Univ. Messina*, IX (1930-31), p. 390.

(6) *Ibid.*, p. 391; NICOLÒ, *Vocazione ereditaria*, pp. 17, nota 3, 149.

sione legittima alla volontà presunta del *de cuius* si oppone, nella dottrina tradizionale, un'altra corrente di pensiero che ravvisa il fondamento di questa specie di successione in una «comunione giuridica patrimoniale della famiglia» (7), l'idea della comproprietà familiare, della quale non mancano tracce nelle fonti romane (8), si è sviluppata nel diritto consuetudinario franco-germanico senza però consolidarsi in un istituto giuridico. Si tratta di una comunione di natura etico-sociale, in cui si esprime l'aspetto patrimoniale di una accentuata concezione solidaristica della famiglia, che ha esercitato una profonda influenza sullo sviluppo del diritto ereditario francese. Inteso come *ratio* limitativa della libertà del testatore di darsi un erede, il principio della comunione patrimoniale familiare è estraneo al pensiero del nostro legislatore, che ha conservato la regola romana della priorità dell'erede testamentario. È vero, però, che pure nel nostro ordinamento esiste un «nesso razionale che lega il diritto successorio al diritto di famiglia» (9). Al concetto di comunanza dei beni della famiglia la dottrina più moderna ha sostituito, quale fondamento della successione legittima, il concetto di interesse superiore della famiglia, riconosciuta come istituzione di importanza sociale (10).

L'influsso esercitato su questa dottrina dal rinnovamento della scienza del diritto di famiglia, promosso da Antonio Cicu, è evidente (11). È noto

(7) FILOMUSI GUELFU, *Diritto ereditario*³, I, Roma 1909, p. 3; N. COVIELLO, *Corso completo del diritto delle successioni* (lit.), 2^a ediz. curata da L. Coviello, II, Napoli 1915, pp. 33 ss.; DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*⁷, III, Messina 1935, pp. 512, 600; L. COVIELLO, *Successioni legittima e necessaria*, Milano 1937, p. 72; BETTI, *Appunti di diritto civile. Parte gen. delle successioni* (corso lit.), Milano 1928-1929 p. 12 s., e in *Corte Cas.* 1925, c. 1097.

(8) GAI Inst., II, 157; D. 28, 2, 11 ma con riguardo alla successione degli *heredes sui et necessarii*, figura sconosciuta al diritto moderno.

(9) FILOMUSI GUELFU, *Enciclopedia giuridica*⁷, Napoli 1917, p. 374, nota 2.

(10) Questa dottrina è stata svolta nel periodo tra le due guerre da SANTORO-PASSARELLI, *Appunti*, cit., pp. 10, 53 (v. pure *Vocazione legale*, cit. in *Riv. dir. civ.*, 1942, p. 197 ess.) ed è successivamente divenuta comune. Cfr. PUGLIATTI, *Alcune note*, cit. p. 392; NICOLÒ, *Vocazione ereditaria*, cit. p. 149; M. ANDREOLI, *Vocazione ereditaria*, cit., p. 244 ss.; GRASSETTI, *Delle successioni legittime*.

(11) L'anno di apparizione dell'opera di CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma 1914, è stato definito da Jemolo (*Riv. dir. civ.*, 1964, II, p.501) «una data veramente memoranda per la costruzione della dottrina dei nostri civilisti, ed anche per l'orientamento dei nostri magistrati». Lo stesso Cicu ha dato lo spunto alla dottrina citata nella nota precedente, che assume a fondamento della

che tale rinnovamento si produsse nel clima della filosofia neoidealistica allora imperante nella cultura italiana. Già nella prima edizione della sua *Enciclopedia giuridica* (1873) Filomusi Guelfi, che fu allievo di Bertrando Spaventa, aveva proposto la concezione hegeliana del matrimonio e della famiglia come modello interpretativo delle norme del codice civile (12). E alle *Grundlinien* si richiama Cicu quando impegna a elaborare il concetto di interesse familiare in corrispondenza al «fine superiore» della famiglia, qualificata come «organismo etico» analogamente allo Stato (13). Ma nel passaggio al diritto successorio (14) il concetto di famiglia si impigliava in una aporia, mai avvertita, che viziava all'origine tutta la costruzione del fondamento della successione legittima e la conseguente valutazione dei rapporti con la successione testamentaria. O la famiglia, il cui interesse istituzionale veniva posto a fondamento della successione legittima, era la piccola famiglia coniugale, «autonoma per sé di fronte alle stirpi o alle casate dalle quali è provenuta» (15), quella che Hegel chiama «la famiglia

successione legittima l'interesse superiore alla tutela della famiglia: cfr. CICU, *La nozione di erede nel diritto it. vig.*, in *Studi in memoria di P.P. Zanzucchi*, Milano 1927, p. 164.

(12) FILOMUSI GUELF, *Enciclopedia giur.*⁷, cit., p. 375, nota 2.

(13) CICU, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 85 ss., 106 ss. Per la verità, la concezione che integra l'eticità della famiglia nell'eticità dello Stato, onde l'organismo della famiglia, pur «non essendo interamente assorbito nell'organismo statale», adempie una «funzione sussidiaria e attinente alle funzioni dello Stato» (p. 158 s.), è frutto di una lettura di Hegel parzialmente distorta dall'ideologia nazionalista. Per il filosofo tedesco l'*ethos* della famiglia e l'*ethos* dello Stato si muovono in un rapporto dialettico, che può attingere momenti di tensione e di opposizione, dei quali la rappresentazione più alta è additata nella figura sofoclea di Antigone (*Lineamenti*, § 166, p. 156): allora «i penati si contrappongono allo spirito universale» (*Fenomenologia dello spirito*, trad. it., Firenze 1976, II, p. 32). Di questo aspetto del pensiero hegeliano (che tocca il problema dei rapporti tra diritto naturale, l'«umbratile diritto degli dei», e diritto positivo, mentre il movimento nazionalista italiano del primo novecento professa il più stretto positivismo legislativo) di solito non si tiene conto. V. pure FROSINI, *Il diritto di famiglia nella teoria generale del diritto*, in *Foro it.*, 1975, V. c. 85.

(14) La direttiva metodologica di questo passaggio è stata formulata da un giurista discepolo di Hegel. Cfr. GANS, *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung*, I, Berlin 1824, p. XXXIII: «Il diritto ereditario di un popolo può essere compreso solo nel contesto complessivo del diritto di famiglia».

(15) HEGEL, *Lineamenti*, cit., § 172, p. 159.

più intima del matrimonio e dei figli» (16) e in relazione alla quale teorizza un organico interesse unitario, anche patrimoniale (17) e allora la dottrina in esame era contraddetta dal regolamento positivo della successione, soprattutto sotto il profilo del trattamento del coniuge: pur avendolo progressivamente migliorato, i codici del 1865 e del 1942 erano rimasti fondamentalmente legati all'antica idea dell'estraneità del coniuge alla famiglia del defunto, intesa nel senso di stirpe o lignaggio. Oppure l'interesse tutelato dalle norme sulla successione legittima (sia pure con le limitazioni progressivamente introdotte dal diritto moderno a favore del coniuge e dei figli naturali) era riferito alla famiglia in quest'altro senso, cioè era inteso come interesse alla conservazione dei beni e, con essi, dello splendore del nome, del prestigio sociale del casato, e allora si perdeva di vista il referente iniziale della teoria dell'interesse familiare superiore e si cadeva in un anacronismo. Già nel codice Napoleone era prevalsa una «concezione liberale-individualistica» della successione legittima dei parenti (18).

Questa aporia ha fatto sì che, nel trapasso al diritto successorio, la dottrina (di matrice hegeliana) dell'interesse familiare superiore diventasse il tramite di penetrazione nella cultura giuridica italiana di una ideologia estranea alla nostra tradizione e peculiare del pensiero francese, nel quale si è sviluppata in connessione col principio consuetudinario *solus Deus*

(16) V. sopra, nota 7. Cfr. pure le *Vorlesungen über Rechtsphilosophie*, 1818-1831, edite a cura di Iltig, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, III, p. 559 (§ 180, 3): «Die eigentliche Familie besteht nur zwischen Eltern und Kindern».

(17) *Lineamenti*, §§ 169, 170, p. 158.

(18) Cfr. BOEHMER, *Einführung in das bürgerliche Recht*², Tübingen 1965 p. 198. Lo spirito della grande famiglia, che in qualche modo si materializzava nella terra e animava la concezione «conservativa-sopraindividuale» della successione legittima, alla quale era affidata la funzione di conservare il patrimonio familiare e, con esso, *l'éclat de la maison*, è finito con l'antico regime. Riferendosi al nuovo regime successorio del codice Napoleone, TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Gallimard, Paris 1968, p. 45, osserva che «lorsque la loi des successions établit le partage égale elle détruit la liaison intime qui existait l'esprit de famille et la conservation de la terre».

Una delle ultime incarnazioni del modello antropologico sottostante al diritto successorio dell'antico regime era il padre di Chateaubriand, ricordato dal figlio come un gentiluomo dominato da una sola passione, «celle de son nom» (*Mémoires d'outre-tombe*, I, 1, 1).

heredem facere potest, non homo (19): «la superiorità della successione *ab intestato* sulla successione testamentaria è, si può dire, l'idea fondamentale del diritto consuetudinario. C'è in questa idea una tradizione veramente nazionale» (20). I *pays coutumiers* conoscono una sola specie di successione, la successione legittima: in essi «il testamento non ebbe mai l'autorità, né il nome di successione» (21). Le disposizioni testamentarie erano ammesse soltanto a titolo di legato, cioè di delibazione della successione devoluta *ipso iure* agli eredi del sangue (22).

Che questa sia la radice storica del dogma della preminenza di valore della successione legittima, divenuto patrimonio comune della dottrina italiana dopo il 1930, è confermato dal rilievo che il supporto logico-

(19) Formulato da GLANVILL, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, tempore regis Henrici secundi compositus*, libr. VII, cap. I (London 1673, p. 46), e ripetuto da BRACON, *De legibus et consuetudinibus Angliae*, ediz. Woodbine, New Haven 1922 (Yale Historical Publications, Manuscripts, III), II, p. 184: «Nec potest aliquis sibi facere heredem quia solus Deus heredem facit».

(20) ARON, *Étude sur les lois successorales de la Révolution* ecc., in *Nouv. rev. hist. dr.*, 25 (1901), p. 440 s. Nella letteratura non giuridica v. spec. MONTAIGNE, *Essais*, liv. II, ch. 8, Pléiade, Paris 1950, p. 437 s., e LA BRUYÈRE, *Les caractères ou les mœurs de ce siècle*, Pléiade, Paris 1951, p. 423 (n. 58), dai quali è evidente la derivazione di alcuni passaggi della prefazione di Lebrun al suo trattato: da Montaigne è tolta la definizione della successione *ab intestato* come «le testament des sages»; da La Bruyère l'affermazione che «on se plaint toujours des testaments, et jamais des successions». Saggiunge Lebrun: «... c'est finir en homme vertueux, que de soumettre ses derniers desires aux lois de sa Patrie, de ne pas affecter de faire regner ses caprices après sa mort, et de ne laisser enfin que des héritiers légitimes ... L'héritage se divise selon la disposition de la loi: mais la famille demeure unie, selon le voeu de la nature» (*Traité des successions*⁴ con aggiunte di Espiard de Saux, Paris 1735, prefazione). L'«homme vertueux» di Lebrun è l'antitesi del vecchio Catone, del quale Plutarco (*Cato maior*, IX, 6) racconta che fra le tre cose di cui aveva a rimproverarsi nella sua vita annoverava il fatto di essere rimasto senza testamento per un giorno intero.

(21) LAURENT, *Principes de droit civil*³, VIII, Bruxelles-Paris 1878 n. 478, p. 566 s. Cfr. LEBRUN, *Prefazione*, cit.: «Le mot de *successions*, à proprement parler, se doit entendre en Païs Coutumier, des successions *ab intestat*».

(22) Nominalmente le cose stanno ancora così nel codice francese. In realtà, quando mancano eredi legittimari, al «legatario universale» nominato dal testatore sono riconosciuti i caratteri sostanziali della posizione di erede (articoli 1004 e 1006). Cfr. TREILLARD, *Le légataire universel est-il un héritier?*, in *Rev. trim. dr. civ.* 1955, p. 436 ss; SOUM, *La transmission de la succession testamentaire*, Paris 1957, spec. p. 487 ss.

esegetico di esso — ossia la distinzione della questione quale delle due specie di successione abbia la precedenza di applicazione dalla questione quale di esse abbia un valore più alto e quindi meriti di essere considerata con maggior favore — era attinto a Domat (23). Posto a fondamento della successione legittima l'interesse superiore della famiglia, concepita come organismo etico, la risposta alla seconda questione era scontata. Ma all'origine di essa stava una equivocazione tra due nozioni diverse di famiglia.

Dopo la riforma del diritto di famiglia l'equivocazione non è più possibile perché il gruppo fondamentale dei successibili non è più costituito dalla parentela del defunto, ma dalla famiglia coniugale, la c.d. piccola famiglia, così che il coniuge ha assunto una posizione primaria. Ma in pari tempo la riforma ha segnato il tramonto della categoria dell'interesse superiore (o istituzionale) della famiglia, che da uno dei maggiori esponenti dell'illuminismo italiano del '700 era definito «un idolo vano» (24). Appunto dalla filosofia illuministica («postasi all'insegna del radicalismo») deriva la concezione individualistica del matrimonio e della famiglia sottesa alla novella del 1975, nella quale ha avuto il sopravvento l'interpretazione dell'art. 29 cost. che risolve l'interesse della famiglia nella somma degli interessi (individuali) dei suoi membri (25).

Sono questi ormai, nel loro aspetto patrimoniale (ma talvolta, per quanto concerne il coniuge, anche nell'aspetto non patrimoniale di interesse a conservare un determinato quadro di vita), gli interessi tutelati dalle norme sulla successione legittima: non in ragione di una presunta volontà del defunto, ma in ragione del vincolo familiare oggettivamente valutato quale criterio socialmente più plausibile di legittimazione a subentrare nel patrimonio del defunto. Il rilievo che la cerchia dei successibili comprende, oltre ai figli e al coniuge, altri parenti (fino al sesto grado) «che sono costituzionalmente estranei alla famiglia del *de cuius*», non giustifica

(23) DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, II partie, *Des successions*, Préface, art. VIII; liv. I, tit. I, art. 19 (Paris 1771, pp. 256 s., 262), il quale precisa che la regola che consente al testatore di disporre in deroga all'ordinamento legale della successione (per noi l'art. 457, comma 2° c.c.) non è contraddittoria col principio di maggior favore per le successioni legittime.

(24) BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), cap. XXXIX (nuova ediz. a cura di Pisapia, Milano, 1964, p. 122).

(25) V. più ampiamente il mio saggio *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Atti del XLIX corso di aggiornamento dell'Università Cattolica*, Milano 1979, p. 268 ss.

l'affermazione che «in questa specie di vocazione l'interesse economico-sociale della famiglia non assume rilievo nemmeno indirettamente» (26), se per famiglia si intende quella tutelata dall'art. 29 cost. Tale affermazione trascura il nuovo dato positivo, secondo il quale il coniuge, in assenza di figli, subisce soltanto, e senza perdere la sua posizione prioritaria, il concorso dei membri della famiglia in cui il defunto è stato allevato, mentre esclude tutti gli altri parenti collaterali diversi dai fratelli e dalle sorelle. Vero è soltanto che l'interesse della famiglia, secondo l'interpretazione prevalsa dell'art. 29, non è più inteso come interesse organico superiore, ma come formula riassuntiva degli interessi individuali dei membri del gruppo in quanto tali. Che poi la legge chiami in subordine all'eredità parenti più lontani, anziché attribuirli senz'altro alla collettività rappresentata dallo Stato, si spiega per una caratteristica generale del diritto di famiglia, il quale ha conservato nel proprio orizzonte la grande famiglia con funzioni sussidiarie della famiglia in senso stretto.

(26) CARRARO, *Vocazione legittima*, cit. p. 23. Contro v. pure SANTORO-PASSARELLI, *Parentela naturale, famiglia e successione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 29 s.

CAPITOLO III
LA SUCCESSIONE DEI PARENTI

SEZIONE I
DISCENDENTI LEGITTIMI E NATURALI

16. *Equiparazione delle due categorie di figli.* — Il primo ordine successorio dei parenti (coincidente con la prima classe dei successibili) è designato dall'art. 565 con la formula «discendenti legittimi e naturali». L'articolo successivo si riferisce ai soli «figli legittimi e naturali» senza nominare, diversamente dall'art. 736 c.c. 1865, i discendenti ulteriori. La semplificazione del dettato legislativo è dovuta alla nuova disciplina della rappresentazione ereditaria, che è stata estesa dal codice del 1942 a tutti i casi in cui il chiamato non può o non vuole accettare l'eredità, mentre nell'ordinamento precedente era esclusa nel caso di rinuncia e ne era dubbia l'applicabilità nel caso di unicità di stirpe. L'art. 566 deve essere integrato con gli artt. 467 ss.: in luogo dei figli che non possono o non vogliono venire all'eredità sono chiamati, per vocazione indiretta, i loro discendenti.

Nel testo originario dell'art. 566 le parole «succedono in parti uguali» esprimevano il principio, affermato dal diritto rivoluzionario del 1789, dell'uguaglianza di trattamento dei figli legittimi, chiamati a succedere, come proclamava più enfaticamente l'art. 736 c.c. 1865, «senza distinzione di sesso e quantunque nati da matrimoni diversi», mentre l'*ancien régime* attribuiva una prerogativa al sesso maschile (specialmente nella successione immobiliare), alla primogenitura e talvolta anche alla qualità di figli di primo letto (1). Nel testo novellato le medesime parole stanno ad esprimere il nuovo principio di equiparazione dei figli naturali ai figli legittimi. Il legislatore del 1975 ha adottato una interpretazione fortemente riduttiva del limite che, a tutela dei «diritti dei membri della famiglia legittima», è prescritto dall'art. 30, comma 3° cost. alla direttiva di parificazione della condizione non solo sociale, ma anche di diritto familiare dei figli naturali. Nei rapporti con i figli legittimi (e il coniuge) del genitore la riforma del

(1) Il concorso dei figli nati da matrimoni diversi avviene soltanto nella successione al genitore comune. Come vedremo, la distinzione tra fratelli germani e fratelli unilaterali, irrilevante nella successione al genitore comune, influisce nella loro successione reciproca.

nostro diritto di famiglia ha spinto il favore per i figli naturali ben oltre le posizioni della legge francese e della legge tedesca, mentre è rimasta su posizioni più arretrate nei rapporti con gli altri parenti del genitore, e in particolare con i membri della sua famiglia di origine.

Sul piano dei rapporti patrimoniali l'unico limite alla parificazione nei rapporti con i membri della famiglia legittima è rappresentato dalla conservazione ai figli legittimi, ma nella forma di un diritto ad esercizio controllato, della facoltà di commutazione della quota spettante ai figli naturali, mentre analoga tutela non è accordata al coniuge. Più equamente la parificazione ai figli legittimi è stata limitata dal legislatore francese ai figli naturali semplici, sul riflesso che l'estensione ai figli adulterini avrebbe comportato una diminuzione troppo accentuata delle aspettative che il coniuge offeso dall'adulterio e i figli legittimi fondavano sul matrimonio. L'art. 759 nuova redazione (legge 3 gennaio 1972) dispone che i figli concepiti in violazione del matrimonio, a differenza degli altri figli, non escludono il coniuge dalla chiamata all'eredità e conseguono complessivamente metà della quota che in loro assenza sarebbe stata devoluta al coniuge. Nel caso di concorso configli legittimi l'art. 760 attribuisce ai figli adulterini metà della quota che loro spetterebbe se fossero legittimi, mentre l'altra metà si accresce alla porzione dei figli legittimi (c.d. quota di diritto). Nel diritto tedesco l'equiparazione dei figli naturali ai figli legittimi, mentre è totale nei rapporti con la madre secondo la tradizione del diritto romano comune, subisce, pur dopo la riforma del 1969, un notevole limite nei rapporti col padre: in presenza di figli legittimi e/o del coniuge superstite, i figli naturali non sono chiamati a una quota dell'eredità paterna, ma conseguono a titolo di legato *ex lege* il diritto (di credito) a una somma pari al valore della quota (§ 1934 a BGB).

19. *Facoltà dei figli legittimi di commutare la quota dei figli naturali.* — Nell'ordinamento anteriore alla novella il diritto ereditario dei figli naturali subiva un grave limite, costituito dal diritto insindacabile accordato ai figli legittimi «di pagare in denaro o in beni immobili ereditari, a giusta stima, la porzione spettante ai figli naturali» (art. 574, abrogato). La norma derivava dal codice del 1865 nel quale era stata introdotta col pretesto della necessità di impedire un eccessivo frazionamento della proprietà (come se un simile inconveniente non fosse insito in tutti i casi di concorso di una pluralità di eredi) (2), ma in realtà allo scopo di rafforzare ulteriormente il

(2) Questa giustificazione era addotta nella relazione Pisanelli, in GIANZANA, *Cod. civ.*, I, p. 63, n. 78, ma era respinta da tutta la dottrina, compresi gli autori

trattamento privilegiato della prole legittima rispetto ai figli nati fuori del matrimonio.

Nel nuovo ordinamento (art. 566, comma 2°) la facoltà di commutazione è stata conservata a tutela dell'interesse dei figli legittimi, ma in una linea di politica del diritto radicalmente mutata. Essa non è più un segno di sfavore per la prole naturale e correlativamente un mezzo di tutela dell'interesse istituzionale della famiglia legittima fondata sul matrimonio, bensì si colloca nella prospettiva dell'art. 30, comma 3° cost., che dismette quello sfavore e impartisce una direttiva di equiparazione alla condizione giuridica dei figli legittimi entro i limiti di compatibilità «con i diritti dei membri della famiglia legittima».

Inopinatamente la norma costituzionale ha finito col restituire vitalità a un istituto di cui tutta la dottrina, anche quella più riluttante ad assecondare il movimento verso la equiparazione giuridica delle due categorie di figli, auspicava l'abolizione. Esso è stato riqualificato dal nuovo legislatore come norma residuale di tutela dell'interesse dei membri della famiglia legittima (3).

meno favorevoli alla prole naturale. Cfr. FILOMUSI GUELFU, *Dir. er.*³, I, p. 134; SANTORO-PASSARELLI, *Appunti*, cit., p. 47 s.; Id., *Commutazione della quota successoria*, in *Riv. dir. civ.* 1940, p. 501 s.; CICU, *Successioni* (1947), p. 177; ALLARA, *Successione fam.*, p. 233. Nel codice del 1865 la facoltà di commutazione attribuita ai figli legittimi dall'art. 744 era correlativa alla norma dell'art. 927 che negava ai figli naturali la *saisine* ereditaria, obbligandoli a domandare il possesso dei beni ai figli legittimi: la facoltà fungeva da controdiritto di fronte alla domanda del possesso avanzata dai figli naturali. Nel progetto preliminare del nuovo codice (art. 125) l'istituto era soppresso «in omaggio al concetto di migliorare la posizione dei figli naturali».

(3) Tuttavia la facoltà di commutazione non è stata attribuita anche al coniuge (cfr. avanti, cap. IV, n. 40). L'art. 574 designava come titolari della facoltà «i figli legittimi e i loro discendenti», i quali, essendo chiamati per rappresentazione, non potevano essere, a loro volta, se non discendenti legittimi. Il nuovo art. 538, al quale rinvia l'art. 566 menziona soltanto i figli legittimi. Ma, come nell'art. 541 abrogato, che è il precedente immediato della norma e nel quale pure era ommesso il riferimento ai discendenti, tale riferimento deve essere sottinteso in base all'art. 536, comma 3°, dove l'identità dei diritti attribuiti ai discendenti con i diritti che sarebbero spettati al rappresentato va intesa, secondo i principi della rappresentazione, non solo in senso equantitativo, ma anche qualitativo. Il legislatore del 1975 si è però scordato che, secondo la disciplina novellata della rappresentazione, i figli legittimi possono essere rappresentati anche dai loro discendenti naturali. Ciò dà luogo a conseguenze abbastanza singolari e non propriamente coerenti con

la *ratio* della facoltà di commutazione: se in luogo di un figlio legittimo, che non può o non vuole venire all'eredità, sono chiamati suoi discendenti naturali, costoro hanno la facoltà di commutazione nei confronti dei figli naturali del defunto; se il figlio legittimo (e si pensi specialmente al caso di figlio unico) è rappresentato da discendenti legittimi insieme con discendenti naturali, i primi non hanno la facoltà di commutazione verso i secondi. Ecco un nuovo profilo di rilevanza pratica della soluzione adottata dal codice del 1942 per il caso di unicità di stirpe (art. 469, comma 2°).

CAPITOLO IV
LA SUCCESSIONE DEL CONIUGE

SEZIONE I
SUCCESSIONE IN QUALITA' DI EREDE

35. *Considerazioni sulla riforma del 1975.* — È già stato rilevato il mutamento radicale portato dalla novella al criterio informatore del sistema successorio. Il sistema precedente era organizzato sulla base del principio cognatizio, che attribuisce ai parenti dell'ereditando una prerogativa rispetto al coniuge (in quanto estraneo al lignaggio); nel nuovo sistema, invece, il gruppo fondamentale dei successibili è formato dai membri della (piccola) famiglia costituita dal *de cuius* mediante il matrimonio, così che il rapporto di coniugio assume valore preminente quale titolo di vocazione all'eredità.

Non è questa la sede per riscrivere la storia del trattamento successorio del coniuge nel diritto giustiniano e del diritto intermedio. Per comprendere il significato e la portata della riforma è sufficiente rammentare i precedenti immediati del codice francese e dei due codici italiani del 1865 e del 1942.

Il *Code* del 1804 teneva ferma rigorosamente la prerogativa del gruppo parentale. Il coniuge era ammesso a succedere solo in mancanza di parenti successibili, cioè era praticamente escluso dalla successione, il titolo a succedere essendo riconosciuto ai parenti fino al dodicesimo grado. L'emarginazione del coniuge (normalmente della vedova) nel diritto successorio era però compensata dall'istituto della comunione legale dei mobili e degli acquisti: a questo titolo la vedova aveva diritto di prelevare metà dei beni del marito defunto, esclusi gli immobili di cui fosse già proprietario al momento del matrimonio o che gli fossero pervenuti posteriormente per successione o donazione. Inoltre la moglie poteva essere garantita anche in sede successoria nei rapporti con la famiglia di origine del marito mediante una disposizione *mortis causa* in suo favore inserita nel contratto di matrimonio.

Né l'uno né l'altro di questi istituti, estranei alle tradizioni del nostro paese, fu accolto nel codice del 1865, il quale non permetteva alcuna deroga al divieto dei patti successori, nemmeno nei rapporti tra coniugi, e tali rapporti assoggettava al regime legale della separazione dei beni. In luogo

del titolo di partecipazione ai beni del coniuge defunto costituito dalla comunione legale del diritto francese, fu attribuito al coniuge superstite un diritto di concorso con i parenti nella successione intestata e un diritto di legittima nei rapporti con gli onorati testamentari e i donatari. Il concorso del coniuge con gli ordini successori dei parenti fu modellato sul diritto successorio concesso alla «vedova povera» dalla nov. 117 di Giustiniano: diritto a una quota in usufrutto nel concorso con discendenti legittimi, diritto a una quota in piena proprietà nel concorso con altri parenti successibili (ridotti dal decreto 16 novembre 1916 entro il sesto grado). Per la riserva del coniuge, invece, fu preso a modello il *douaire de la femme* del diritto consuetudinario francese: in ogni caso era a lui riservato l'usufrutto di una quota di eredità.

Questo sistema fu conservato dal codice del 1942 ma con sensibili miglioramenti in favore del coniuge: la sua quota nei vari casi di concorso fu aumentata, e il concorso dei parenti collaterali fu limitato al quarto grado, restando totalmente esclusi, in presenza del coniuge, i parenti di quinto e di sesto grado. Entrambe le innovazioni riflettevano, ma con intensità smorzata dallo spirito di conservazione, la legge sociologica di «contrazione progressiva» della famiglia formulata da Durkheim.

Pur con questi progressi, la posizione del coniuge nel diritto successorio restava marginale: su di essa continuava a pesare l'antico principio dell'estraniamento femminile nella famiglia patriarcale. Il residuo di tale principio si manifestava non tanto nel caso di concorso con figli (chè la limitazione del diritto del coniuge a una quota di solo usufrutto era qui giustificata dalla preoccupazione di impedire che la vedova, passando a seconde nozze, privasse i discendenti di una parte dei beni paterni a beneficio dei figli del secondo matrimonio), quanto negli altri casi di concorso.

In assenza di discendenti legittimi, la legge attribuiva al coniuge una quota in piena proprietà, ma consentiva al *de cuius* di privarlo di tale quota nel testamento e di ridurlo alla pura legittima in usufrutto. Inoltre, nel primo caso la prerogativa del lignaggio era rafforzata dalla facoltà dei figli di estromettere il coniuge dalla comunione di godimento dei beni ereditari commutando la sua quota di usufrutto in una rendita vitalizia: in tal modo essi potevano al limite estromettere la vedova dalla casa coniugale (salvo l'obbligo di cui all'art. 198, ult. comma). Se poi il coniuge avesse chiesto la legittima in usufrutto con l'azione di riduzione, qualunque erede, anche un estraneo istituito nel testamento, aveva la facoltà di commutarla in una rendita.

Lo spostamento del centro di gravità della successione legittima dalla grande alla piccola famiglia conferisce al coniuge una posizione preminente, sottolineata dal nuovo testo degli artt. 536 e 565, dai quali è nominato al primo posto nell'elenco dei legittimari e dei successibili *ab intestato*. A lui è sempre attribuita una quota di eredità, anche nel concorso con figli del defunto, sia *ab intestato* sia a titolo di legittima. Speculare alla mutata impostazione della vocazione legale all'eredità è il nuovo regime dell'obbligo di collazione, che è stato esteso al coniuge nei rapporti con i discendenti del defunto.

Tuttavia, sotto altri aspetti la posizione dei membri della piccola famiglia presenta alcune differenziazioni. La prerogativa del coniuge nei confronti della famiglia di origine del defunto è meno forte di quella dei figli. Solo questi escludono ogni altro successibile. Il coniuge, invece, subisce il concorso degli ascendenti e dei fratelli e delle sorelle, sebbene in misura minore che nell'ordinamento precedente. Se la famiglia costituita dal *de cuius* mediante il matrimonio è rappresentata soltanto dal coniuge superstite, la legge prende ancora in considerazione la grande famiglia, limitatamente al secondo ordine della classe dei parenti e non più su un piede di parità. Inoltre non è accordata al coniuge la facoltà di commutazione della quota dei figli naturali, sebbene tale facoltà si giustifichi in funzione del limite prescritto dall'art. 30, comma 3° cost. a tutela dei diritti dei membri della famiglia legittima, uno dei quali è appunto il coniuge. Viceversa, la posizione del coniuge risulta favorita rispetto a quella dei figli dal punto di vista dell'art. 540, che alla chiamata ereditaria aggiunge una vocazione speciale a titolo di prelegato.

Passando ora a una breve valutazione critica di questa parte della novella, sembrano nel complesso da approvare le norme relative al concorso del coniuge con i parenti collaterali. Qui il nostro legislatore (e prima, con la legge 3 gennaio 1972, anche il legislatore francese) si è allineato alla posizione già assunta dal legislatore tedesco alla fine del secolo scorso (§ 1931 BGB). Col regredire della funzione sociale della grande famiglia, il concorso col coniuge degli zii e dei cugini del defunto era divenuto una norma priva di senso.

Discutibile è, invece, la nuova disciplina del concorso del coniuge con figli del defunto. Anche in questo caso (normale) il nostro legislatore si è accostato alle legislazioni di tipo germanico, le quali assegnano sempre al coniuge una quota in piena proprietà, mentre il legislatore francese ha conservato il sistema dell'usufrutto uxorio introdotto dalla legge 9 marzo 1891. L'opportunità di sostituire la quota in usufrutto con una quota in piena proprietà era stata sostenuta anche da chi scrive, ma sotto due

presupposti che poi non si sono verificati: da un lato, che fosse mantenuta la separazione dei beni come regime legale dei rapporti patrimoniali tra coniugi; dall'altro, che fosse conservato il principio dell'indissolubilità del matrimonio. Sotto il primo profilo sembrava giusto riconoscere alla moglie, per il contributo recato direttamente o indirettamente all'incremento della fortuna del marito, un titolo di partecipazione alla proprietà dei beni da lui lasciati, e non semplicemente al godimento; sotto il secondo profilo, integrato dal dato statistico del notevole aumento della durata media della vita umana (con conseguente diminuzione delle probabilità di passaggio del coniuge superstite a seconde nozze) (1), l'ipotesi di gran lunga più frequente appariva quella in cui i figli del defunto sono comuni al coniuge superstite, così che pure la proprietà dei beni devoluti a quest'ultimo, o almeno degli immobili (che più difficilmente ci si risolve ad alienare), sarebbe rimasta, in definitiva, nella stirpe del *de cuius*.

Senza queste due condizioni, il favore accordato al coniuge dal nuovo legislatore è francamente eccessivo. Nell'ipotesi, tutt'altro che rara, che il patrimonio lasciato dal marito sia stato accumulato durante il matrimonio mediante economie realizzate sui soli redditi da lui guadagnati, la moglie consegue complessivamente tre quarti di tale patrimonio se concorre con un figlio, due terzi negli altri casi: metà a titolo di divisione della comunione legale, e sul rimanente, che forma l'eredità del coniuge defunto, ancora metà o un terzo. Inoltre preleva dall'eredità i diritti previsti dall'art. 540, comma 2°. La legge tedesca è più equilibrata: nel concorso con figli il coniuge superstite, che sia vissuto durante il matrimonio sotto il regime patrimoniale legale, consegue in ogni caso metà dell'eredità, un quarto

(1) L'argomento fornito da questo dato statistico è evidentemente frainteso da CARRARO, *Vocazione legittima*, cit., p. 95, nota 18. L'aumento della durata media della vita umana (gli ultrasessantenni sono oggi in Italia circa dieci milioni, mentre nel 1861 non raggiungevano il milione e mezzo) non rende criticabile il sistema dell'usufrutto uxorio perché allunga la durata del diritto, ma toglie forza all'argomento tradizionale a favore di questa sistema cioè il timore che la vedova, risposandosi, trasferisca una parte dei beni del primo marito in un'altra famiglia. GABRIELLI, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, I, 2, cit., *sub* art. 540, p. 832, obietta che il coniuge superstite quanto più è anziano, tanto più è sensibile a considerazione di reddito anziché di disponibilità di capitale. Ma ciò è vero soltanto se il patrimonio ereditario comprende beni produttivi di buone rendite, e questo non è il caso normale. Forse la soluzione più saggia è quella, ispirata da un deciso pragmatismo, del legislatore svizzero, che, nel concorso con discendenti, attribuisce al coniuge la scelta tra una quota minore in piena proprietà o una quota maggiore in usufrutto (art. 462 c.c.).

secondo la norma generale del § 1931 BGB, e un altro quarto a titolo diliquidazione legale forfettaria dei suoi diritti derivanti dalla comunione degli incrementi verificatisi nei patrimoni dei due coniugi durante il matrimonio (§ 1371).

43. *Successione del solo coniuge.* — Il codice del 1942 ammetteva a concorrere col coniuge i parenti collaterali fino al quarto grado (art. 583, comma 1°). La novella, allineandosi al diritto tedesco (§ 1931 BGB) e al diritto francese (art. 765 riformato dalla legge 3 gennaio 1972), ha ridotto il concorso ai soli fratelli e sorelle (o loro discendenti), i quali, in deroga al sistema lineare, sono separati dagli altri collaterali e inseriti, insieme con gli ascendenti, nel secondo ordine successorio dei parenti.

L'art. 583 è una delle norme che maggiormente mettono in risalto la tendenza del diritto moderno a spostare il quadro di riferimento delle norme sulla successione legittima dalla grande famiglia, fondata sui rapporti di parentela, alla piccola famiglia fondata sul rapporto di coniugio. Nel diritto tedesco questa tendenza si è affermata già alla fine del secolo scorso, e investe anche la parentela in linea retta, gli ascendenti essendo ammessi a concorrere col coniuge solo fino al secondo grado (2).

(2) Nel diritto francese, quando concorre con fratelli o sorelle o loro discendenti, il coniuge ha diritto solo all'usufrutto di metà dell'eredità (art. 767, comma 3°, nel testo della legge 3 gennaio 1972). Quando mancano fratelli e sorelle o loro discendenti, e sopravvivono ascendenti, occorre distinguere: se gli ascendenti si trovano in entrambe le linee, paterna e materna (per es., sopravvivono entrambi i genitori, oppure — premorti i genitori — sopravvivono due nonni, uno paterno, l'altro materno), allora si continua ad applicare l'art. 767, comma 3°, cioè il coniuge ha diritto all'usufrutto di metà dell'eredità; se, invece, gli ascendenti superstiti appartengono tutti a una stessa linea (per es., sopravvive uno solo dei genitori, oppure sopravvivono due nonni, entrambi paterni o materni), allora il coniuge succede in metà dell'eredità, non solo quando nell'altra linea non si trovano parenti successibili (legge 3 dicembre 1930), ma anche quando vi si trovano parenti collaterali successibili (legge 26 marzo 1957; e ora il nuovo testo dell'art. 766 secondo la legge 3 gennaio 1972). In altre parole quando sopravvivono ascendenti di una sola linea, le leggi citate tengono ferma l'applicazione della *fente*, ma non più come criterio di attuazione della prerogativa della linea, bensì (distorcendola dall'originaria finalità) come criterio di limitazione della successione degli ascendenti oppure di esclusione dei collaterali a favore del coniuge. L'assurdità di certe conseguenze pratiche della riforma è messa in luce da RIPERT-BOULANGER, *Traité*, IV, p. 1720; aggiornamento n. 1719 (p. 25).

